مشروعية الاستفتاء الشعبي

في ظل غياب النص الدستوري

المحامي: علي عبد الله أبوهلال



مشروعية الاستفتاء الشعبي

في ظل غياب النص الدستوري

المحامي
علي عبد الله أبوهلال

دار الجندي للنشر والتوزيع

دار الجندي للنشر والتوزيع

القدس

009722340035

info@aljundi.biz
www.aljundi.biz

*

علي عبد الله أبو هلال

" مشروعية الاستفتاء الشعبي

في ظل غياب النص الدستوري "

*

الطبعة الأولى (2013)

مشروعية الاستفتاء الشعبي
في ظل غياب النص الدستوري

المحامي
علي عبد الله أبوهلال

دار الجندي للنشر والتوزيع

الإهداء

إلى الشعب الفلسطيني الذي يشرفني الانتماء إليه

إلى الشهداء والجرحى والأسرى والمبعدين

إلى جميع الذين ضحوا ولا زالوا يبذلون الغالي والنفيس من أجل تحقيق أماني وأهداف الشعب الفلسطيني المشروعة، وخاصة حقه في العودة وتقرير المصير، وبناء الدولة الفلسطينية المستقلة وعاصمتها القدس.

إلى جميع الذين يعملون من أجل أن تبقى رايات العلم والحقيقة خفاقة تعانق عنان السماء.

إلى أسرتي التي قدمت لي كل الرعاية والدعم والتشجيع.

إلى زوجتي الغالية الأديبة والروائية ديمة السمان شريكتي في تحمل أعباء الحياة وجني ثمارها.

علي عبد الله ابوهلال

فهرس المحتويات

المقدمة

يعتبر الاستفتاء الشعبي من روافد الديمقراطية بصفة عامة ووسيلة من وسائل مشاركة الشعب في الحكم، وتعني الديمقراطية أن يتولى الشعب حكم نفسه بنفسه، سواء بأسلوب مباشر ودون وساطة من أحد، أو من خلال نواب له يختارهم لتولي شؤون الحكم، أو من خلال امتزاج هذين الأسلوبين، وذلك بأن يتولى النواب شؤون الحكم بمشاركة من الشعب نفسه.

وتنقسم الديمقراطية إلى ثلاثة أنظمة هي: الديمقراطية المباشرة، الديمقراطية النيابية، والديمقراطية شبه المباشرة.

ففي نظام الديمقراطية المباشرة كان الشعب يمارس حكم نفسه بنفسه دون وساطة من أحد، حيث يقوم بمناقشة شؤونه العامة ويتخذ القرارات التي يراها مناسبة ومن ضمنها التصويت على مشاريع القوانين، وتعيين القضاة والموظفين، وتصريف الشؤون العامة، وكانت هذه الديمقراطية مطبقة في اليونان القديمة، وخصوصاً في دولة مدينة أثينا في حدود سنة (500 ق.م) واستمرت حوالي (200 عام).

شكلت الديمقراطية المباشرة رغم الثغرات التي رافقتها، الصورة المثلى للديمقراطية لأنها تجسّد السيادة الكاملة للشعب، وتؤكد التجارب العملية صعوبة تحقيقها في الوقت الحاضر بعد تطور الدولة وزيادة عدد سكانها، واتساع مساحتها، وتعقد مشاكلها وتنوع وظائفها، الأمر الذي يتطلب الحاجة إلى المختصين والمهنيين المؤهلين لقيادة الدولة وادارة شؤونها، ولا يعني ذلك غياب نظام الديمقراطية المباشرة على الصعيد العالمي، إذ يقتصر

تطبيقه في الوقت الحاضر في بعض المقاطعات السويسرية وذلك لقلة سكانها وبساطة مشاكلها.

نظراً لصعوبة تطبيق نظام الديمقراطية المباشرة، للأسباب الآنفة الذكر فقد نشأ نظام آخر من أنظمة الحكم الديمقراطية يدعى الديمقراطية غير المباشرة، حيث يقوم الشعب في هذا النظام بانتخاب ممثلين له لتولي شؤون الحكم، واتخاذ ورسم القرارات نيابة عنه، وأطلق على هذا النظام الديمقراطي غير المباشر (النظام النيابي)، ويسود هذا النظام في العديد من الدول في العالم.

استحدث نظام أو صورة جديدة من الديمقراطية يطلق عليها: (نظام الديمقراطية شبه المباشرة) وهي مزيج من الديمقراطيتين المباشرة والنيابية، حيث توجد في هذا النظام هيئة نيابية منتخبة تطلق عليها أسماء متعددة منها: مجلس تشريعي أو مجلس الشعب أو مجلس الأمة أو البرلمان...الخ.

وتتولى هذه الهيئة المنتخبة جانباً كبيراً من شؤون الحكم نيابة عن الشعب وباسمه، وفي نفس الوقت يزاول الشعب بنفسه قسطاً معيناً من المشاركة في الحكم، وفي هذا النظام يحتفظ الشعب بسلطة البت في بعض الأمور الهامة رغم وجود البرلمان، بحيث يقوم نوع من التعاون والتكامل بين الشعب وممثليه في ممارسة السلطة وفي المشاركة في الحكم ، دون أن يعني ذلك تعارضاً بين كل منهما.

يعني الاستفتاء الشعبي أخذ رأي الشعب في موضوع ما قد يتعلق بالدستور من حيث تعديله أو الغائه أو الموافقة عليه ويسمى بالإستفتاء الدستوري، أو أخذ رأي الشعب بقانون أو تشريع معين ويسمى حينئذ استفتاء تشريعي، أو أخذ رأي الشعب بموضوع

سياسي على قدر كبير من الأهمية سواء بالنسبة للشعب أو كيان الدولة أومصالحها العليا، ويسمى استفتاء سياسي، أو الاستفتاء على انتخاب رئيس الدولة عندما يكون مرشحاً وحيداً ويعرف بالاستفتاء الشخصي.

عرف نظام الاستفتاء الشعبي في أنظمة الحكم منذ قرون قديمة، فقد عرفه نظام الحكم الاسلامي منذ نشأته وان اقتصر على بعض الفئات، وورد النص عليه في المصادر الأساسية للشريعة الإسلامية وخاصة في القرآن الكريم أو في السنة النبوية الشريفة، سواء بتعبير الاستفتاء أو الإفتاء أو الشورى، وكل هذه التعابير تعني أخذ رأي المسلمين بموضوع معين، من ذلك قوله تعالى في سورة الشورى الآية رقم 38 " والذين استجابوا لربهم وأقاموا الصلاة وأمرهم شورى بينهم ومما رزقناهم ينفقون". وقوله تعالى في سورة النمل الآية 32 " قالت يا أيها الملأ أفتوني في أمري ما كنت قاطعة أمراً حتى تشهدون".[1]

ويقول بعض علماء المسلمين في هذا الشأن ومنهم الدكتور مصطفى الرافعي " لم تكن الشورى في بدء الإسلام إلاّ نوعاً من الاستفتاء الشعبي".[2]

شهد العصر الاسلامي الأول في عهد النبي محمد عليه الصلاة والسلام، وفي عهد الخلفاء الراشدين، تطبيقات عديدة لمبدأ الشورى والاستفتاء إمتثالاً لأحكام الشريعة الإسلامية، ومن أبرز هذه التطبيقات: إستشارة الرسول لأصحابه في مصير أسرى الحرب في غزوة

---

[1] - القرآن الكريم.

[2] - ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريع الاسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة 1993 ص.171.

بدر، وإسشارة الرسول للمسلمين في أمر الخروج لملاقاة الأعداء في أحد، ومن تطبيقات الشورى أيام الخلافة الراشدة رفض توزيع الأراضي كغنائم بين المقاتلين.[3]

عرفت سويسرا نظام الاستفتاء الشعبي قبل غيرها من الدول الحديثة، واعتبر بعض فقهاء القانون الدستوري، أن الاستفتاء الشعبي يعد ظاهرة سويسرية لأنه نشأ في سويسرا في القرن الثامن عشر حيث نص الدستور الاتحادي السويسري الصادر في 12 ابريل نيسان سنة 1789 في المادة (106) على الاستفتاء الدستوري، كما نص الدستور السويسري الصادر في 29 مايو أيار 1874 على تنظيم الاستفتاء التشريعي.[4]

شهدت فرنسا الاستفتاء التشريعي في عام 1793 عندما عرضت دستورها الصادر في هذه السنة على الاستفتاء الشعبي ووافق عليه الشعب الفرنسي بأغلبية كبيرة ولكن هذا الدستور لم يجد تطبيقه على أرض الواقع، وعرفت الاستفتاء التشريعي في ظل دستورها الحالي الصادر سنة 1958.[5]

حاز نظام الاستفتاء الشعبي نجاحاً كبيراً وحقق إنتشاراً واسعاً في الدساتير التي أعقبت الحرب العالمية الأولى بهدف القضاء على العيوب التي نشأت عن تطبيق النظام النيابي البحت، حيث كان النواب يخضعون لسيطرة رجال المال وكبار التجار ويرضخون لمطالبهم باقرار القوانين التي تحقق مصالحهم الاقتصادية والمالية، وعلى أساس ذلك نص

---

[3] - نفس المرجع السابق، ص.162-170.

[4] - جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية ، دراسة دستورية للاستفتاء الشعبي وتطبيقاته في مصر وفرنسا ، مع بيان ضوابطه وتأثيراته على النظام السياسي، دار النهضة العربية، القاهرة/ سنة 1993، ص.7 وما بعدها.

[5] - نفس المرجع السابق، ص. 8.

عليه دستور فيمار في ألمانيا سنة 1919، ودستور النمسا لسنة 1920، ودستور تشيكوسلوفاكيا لسنة 1922، ودستور اليونان لسنة 1920، ودستور اسبانيا لسنة 1931.[6]

أخذت العديد من الدساتير العربية بأسلوب الاستفتاء الشعبي بعد حصول دولها على الاستقلال الوطني، وأخذت هذه الدساتير بالمعنى الواسع لمفهوم الاستفتاء حيث تطابق لديها المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي، وبات مفهوم الاستفتاء لديها يعني أخذ رأي الشعب في موضوع ما أو في شخص ما، وكان هذا المفهوم سائداً في الدساتير المصرية الصادرة بعد ثورة 23 يوليو سنة 1952، كما أخذ به الدستور الجزائري والدستور السوداني لسنة 1973، والدستور المغربي لسنة 1972، وغيرها من الدساتير العربية.[7]

اقترح عرض الاستفتاء الشعبي على الشعب الفلسطيني عدة مرات، سواء من قبل السلطة الوطنية الفلسطينية، أو من القوى والفصائل الفلسطينية، لأخذ رأيه في بعض المسائل الهامة التي تهم مصيره ومستقبله الوطني والسياسي، وكانت الفصائل الوطنية والاسلامية الفلسطينية على حد سواء ترى في مشاركة الشعب الفلسطيني في الحكم أو في الانتخابات أو في الاستفتاء الشعبي مظهراً من مظاهر الحكم الديمقراطي، بل تجسيداً وتأكيداً لمبدأ الشعب مصدر السلطات، وأجمعت كافة مكونات النظام السياسي الفلسطيني وخاصة الفصائل الوطنية والاسلامية، على ضرورة تجسيد هذا المبدأ والدفاع

[6] - جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، دراسة دستورية للاستفتاء الشعبي وتطبيقاته في مصر وفرنسا، مع بيان ضوابطه وتأثيراته على النظام السياسي، مرجع سابق، ، ص. 8 وما بعدها.
[7] - نفس المرجع السابق، ص. 9 وما بعدها.

عنه باعتباره خياراً ديمقراطياً بيد الشعب الفلسطيني، يمكن اللجوء اليه في كافة المنعطفات والتحولات السياسية التي تمس مصير الشعب الفلسطيني ومستقبله الوطني وخياراته الكفاحية والنضالية.

عندما أبرمت منظمة التحرير الفلسطينية اتفاقية أوسلو واتفاقية إعلان المبادىء مع الحكومة الاسرائيلية في شهر أيلول / سبتمبر عام 1993 وما أعقبها من اتفاقيات، رفضت هذه الاتفاقيات من أوساط واسعة في الشعب الفلسطيني داخل الوطن وفي بلدان اللجوء والشتات، كما رفضها عدد هام من الفصائل الوطنية والاسلامية، وتبنت هذه الفصائل خيار تحكيم الشعب بشأن هذه الاتفاقيات، وطالبت بعرض هذه الاتفاقيات على الشعب الفلسطيني ليقرر رأيه بشأنها عبر الإستفتاء الشعبي، قبل أن تأخذ هذه الاتفاقيات طريقها للنفاذ والتطبيق العملي.

لم تكن هذه الدعوات موضع خلاف أو استهجان من أحد من حيث المبدأ كأسلوب لتحكيم الشعب في ما ينشأ من خلافات سياسية بين الفلسطينيين، بل كان الجميع مجمعاً على حق الشعب الفلسطيني في إبداء رأيه عبر الاستفتاء الشعبي، كأسلوب ديمقراطي بشأن مصيره ومستقبله الوطني ومصالحه الوطنية العليا، تجسيداً للمباديء والأسس الديمقراطية التي يقوم عليها أي نظام ديمقراطي.

كانت حركة المقاومة الفلسطينية حماس، من بين الفصائل الفلسطينية التي تبنت في العديد من المراحل السياسية فكرة مشاركة الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره وتحديد خياراته

وبرامجه الكفاحية والسياسية، عبر الأساليب الديمقراطية سواء من خلال المشاركة في الانتخابات العامة، أو بواسطة الاستفتاء الشعبي.

في مقابلة صحافية مشهورة مع صحيفة ("النهار المقدسية" بتاريخ 30 نيسان 1989) أجاب الشيخ أحمد ياسين عن سؤال حول موقف حركته في حال أرادت غالبية الشعب الفلسطيني حلاً أو أيّدت رؤية إستراتيجية مخالفة لرؤية حماس، وكان السؤال يدور حول طبيعة الدولة التي تبتغيها بعد التحرير فأجاب ياسين: "إذا ما أعرب الشعب الفلسطيني عن رفضه الدولة الإسلامية، فأنا أحترم وأقدّس رغبته وإرادته"8.

وفي مقابلة خاصة لموسى أبو مرزوق عضو المكتب السياسي لحركة حماس مع الصحافي خالد الحروب في نيسان 1995 منشورة أيضاً في كتاب" حماس: الفكر والممارسة السياسية" للكاتب الصحفي نفسه، من إصدار مؤسسة الدراسات الفلسطينية سنة 1996 أوضح فيها بشكل جلي موقف حماس من موضوع الاستفتاء الشعبي حيث قال " • خيارات الشعب الفلسطيني الإستراتيجية والمصيرية يجب أن تكون عن طريق الاستفتاء الحر، والانتخابات التشريعية التمثيلية المطلقة. وتشمل تلك الخيارات ما هو مطروح من تسويات سياسية، وتشمل أيضاً اختيار قيادة ممثلة، وتلتزم حماس في مثل سيادة هذا الوضع بقبول الخيار الشعبي، سواء في الاختيار

---

8 - خالد الحروب: حماس وفكرة الاستفتاء من سنة 1994، مقال منشور في موقع مكتوب الاليكتروني :

http:// www.maktoobblog.com/ search-blog.2010-04-06.

السياسي الشعبي للمشروعات المطروحة أو رفضها، أو على صعيد انتخاب قيادة لها حق الشرعية التمثيلية وتقوم بتنفيذ برنامجها الذي انتخبت على أساسه".[9]

طرح الاستفتاء الشعبي من قبل العديد من القوى والأحزاب السياسية ومن ضمنها حركة حماس قبل إنشاء السلطة الوطنية الفلسطينية، وقبل وجود القانون الأساسي الفلسطيني، كما طرح بعد ذلك، ولم يثر موضوع الاستفتاء الشعبي أي خلاف أو جدل حول مشروعيته، لكن هذا الخلاف نشأ بعد دعوة رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية محمود عباس الشعب الفلسطيني إلى الاستفتاء على وثيقة الأسرى في حزيران عام 2006، تلك الوثيقة التي صاغها ممثلوا الحركة الأسيرة في سجون الاحتلال وتضمنت حلولاً للأزمة الداخلية الفلسطينية التي عصفت بالنظام السياسي الفلسطيني، في أعقاب فوز حركة حماس في الانتخابات التشريعية الثانية، وفوزها الساحق بأغلبية مقاعد المجلس التشريعي، وقيامها بتشكيل الحكومة الفلسطينية لأول مره منذ تولي السلطة الوطنية الفلسطينية حكم الشعب الفلسطيني، في جزء من الأراضي الفلسطينية بعد عام الانتخابات التشريعية الأولى عام 1996، بعد أن كانت حركة حماس تتبوأ موقع المعارضة للسلطة الوطنية الفلسطينية.

وجدت من الضروري البحث في موضوع الاستفتاء الشعبي الذي دعا له الرئيس الفلسطيني بسبب ما أثير حوله من رؤى وتباينات مختلفة حول مشروعية هذه الدعوة في أوساط القوى والأحزاب السياسية الفلسطينية، وفي أوساط الرأي العام الفلسطيني

[9]- نفس المرجع السابق.

بشكل عام، حيث انقسمت هذه الأوساط بين مؤيد لهذه الدعوة ومتحفظ عليها ورافض لها.

الأمر الذي يثير الجدل في هذا الشأن هو موقف الإتجاه الرافض لمشروعية الاستفتاء الشعبي الذي دعا له رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، علماً أن موقف هذا الاتجاه كان من ضمن المواقف التي كانت تدعو لتنظيم الاستفتاء الشعبي قبل دعوة الرئيس الفلسطيني، وتعتبره أسلوباً وخياراً ديمقراطياً، يتيح للشعب ممارسة سلطته وسيادته ويمكنه من ممارسه حقه في المشاركة السياسية في الحكم.

تمحور الخلاف حول مشروعية الاستفتاء الشعبي إنطلاقاً من النظرة المختلفة لنظام الحكم في فلسطين، الذي يعتبر وفقاً للمادة (5) من القانون الأساسي للسلطة الوطنية الفلسطينية المعدل لعام 2005 بأنه: (نظام ديمقراطي نيابي يعتمد على التعددية السياسية والحزبية وينتخب فيه رئيس السلطة الوطنية انتخاباً مباشراً من قبل الشعب وتكون الحكومة مسؤولة أمام الرئيس والمجلس التشريعي الفلسطيني). علماً أن القانون الأساسي لم ينص على تنظيم الاستفتاء الشعبي.

يستمد بحث هذا الموضوع أهميته القانونية أيضاً من الجدل والخلاف الواسع المثار حوله بين مختلف فئات الشعب الفلسطيني وفي أوساطه القانونية ، خاصة أن ما أثير من جدل قانوني حول تنظيم الاستفتاء الشعبي، لا يتعلق بالخلاف من حيث المبدأ على استفتاء الشعب وأخذ رأيه في بعض القضايا الهامة التي تتصل بمصالحه الوطنية العليا، بل يتعلق الخلاف حول مشروعية الدعوة لإجراء الاستفتاء الشعبي في ظل النظام النيابي

الديمقراطي للسلطة الوطنية الفلسطينية من جهة، وعدم نص القانون الأساسي على إجراء الاستفتاء الشعبي من جهة أخرى.

وإنطلاقاً مما تقدم يتناول الباحث دراسة موضوع الاستفتاء الشعبي في ظل غياب النص الدستوري (الحالة الفلسطينية نموذجاً) دراسة قانونية مقارنة، استناداً إلى قواعد ومباديء القانون الدستوري والمبادئ العامة للقانون، بما في ذلك دراسة الضوابط والآليات القانونية السليمة التي تضمن إجراء الاستفتاء الشعبي في إطار من المشروعية والنزاهة، حتى لا يخرج الاستفتاء عن تحقيق الغايات المرجوة منه.

إجراء الاستفتاء الشعبي في ظل النظام السياسي الفلسطيني القائم في الضفة الغربية وقطاع غزة تحت ولاية السلطة الوطنية الفلسطينية، يثير إشكالية هامة تكمن في مدى مشروعية الاستفتاء الشعبي في ظل غياب النص الدستوري المتمثل في (القانون الأساسي الفلسطيني)، حيث يخلو القانون الأساسي للسلطة الوطنية الفلسطينية من أي نص صريح يدعو لتنظيم الاستفتاء الشعبي بعكس دساتير أخرى سواء كانت عربية أو أجنبية والتي نصّت بشكل واضح وصريح على تنظيم الاستفتاء الشعبي ضمن ظروف وشروط محددة، ووفق آليات وضوابط واضحة نذكر منها الدستور المصري لسنة 1971 والدستور الفرنسي لسنة 1958.

الفصل الأول
أسس المشروعية في غياب النص الدستوري

يعتبر مبدأ المشروعية أو سيادة حكم القانون من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها دولة القانون والمؤسسات، إذ تحرص الدول على تضمين دساتيرها بنداً مستقلاً تحت عنوان سيادة حكم القانون، ويعني ذلك أن جميع تصرفات الدولة يجب أن تصدر في حدود القانون، وأن يخضع الحكام والمحكومين لسيادة حكم القانون، ولا يقتصر واجب الدولة على حماية حقوق الأفراد وفرض القانون عليهم وحدهم، بل أن من واجبها أن تخضع هي نفسها لأحكام القانون في كل عمل أو تصرف أو قرار يصدر منها، ويستثنى من ذلك أعمال السيادة أو القرارات التي تصدر في حالة إعلان الطوارئ، حيث يباح للسلطة التنفيذية ما لا يباح لها في الظروف العادية، ولو أن بعض الفقهاء يرى أن نظرية أعمال السيادة تعتبر علامة سوداء في جبين مبدأ المشروعية، ويعني مبدأ المشروعية أن تخضع الدولة حكاماً ومحكومين لأحكام القانون، وأن لا تخرج عن حدوده، ومن مقتضيات هذا المبدأ أن تحترم الإدارة في تصرفاتها أحكام القانون، و إلا عدت أعمالها باطلة وغير مشروعة، وخضوع الدولة لهذا المبدأ هو الذي يمنح تصرفاتها طابع المشروعية، ويضعها في مصاف الدول القانونية وبخروجها عنه تصبح دولة بوليسية.[10]

[10] - سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري – الكتاب الأول – قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة، سنة 1996 ، ص 19-20. ومحمود حافظ: القضاء الاداري في الأردن، ط.1، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1087، ص. 9-10.

يخضع الحكام والمحكومون في دولة القانون لأحكام القانون، وهذا يعني التزام سلطات الدولة الثلاث: التشريعية والتنفيذية والقضائية بنصوص القانون وخضوعها لأحكامه، مما يحول دون الإعتداء على حقوق الانسان وحرياته، وعلى هذا الأساس فان سلطة الحاكم سلطة مقيدة تتقيد بالقانون بمفهومه الواسع سواء أكان قاعدة مكتوبة أم قاعدة عرفية أم مبدأ قانونياً عاماً. [11]

تشمل مصادر المشروعية المصادر المكتوبة وتتمثل في القواعد الدستورية، وقواعد التشريع العادي والقواعد اللائحية، والمصادر غير مكتوبة التي تتمثل في العرف والمباديء القانونية العامة وأحكام القضاء.[12] ويكمن المصدر الطبيعي للمباديء العامة للقانون في قواعد العدالة وروح التشريع العام المستمدة من الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في المجتمع.[13]

توضح المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن "المبادىء العامة للقانون هي قواعد غير مدونة مستقرة في ذهن وضمير الجماعة يعمل القاضي على كشفها بتفسير هذا الضمير الجماعي العام، وتلك القواعد المستقرة في الضمير تمليها العدالة المثلى ولا تحتاج إلى نص يقررها ".[14]

11 - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الإستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، دار النهضة العربية، القاهرة ، سنة 2005، ص. 12 ومابعدها.

12 - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الإستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، مرجع سابق، ص. 14.

13 - محمد عبد العال السناري: مبدأ المشروعية والرقابة على اعمال الإدارة – دراسة مقارنة- مطبعة الاسراء، القاهرة ، بدون سنة نشر، ص. 64.

14 - حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بتاريخ 1956/3/24 في القضية رقم 108 لسنة 2 ق- مجموعة مجلس الدولة المصري- السنة الأولى .ص.613.

ورغم اختلاف الفقه حول القيمة القانونية التي تتمتع بها المبادئ العامة للقانون، فقد استقر القضاء على تمتع هذه المبادئ بقوة قانونية ملزمة بحيث يجوز الطعن بإلغاء القرارات التي تتضمن انتهاكاً لهذه المبادئ والتعويض عن الأضرار التي تسببها للأفراد.[15]

يتناول هذا الفصل دراسة المباديء العامة للقانون خاصة مبدأ الشعب مصدر السلطات في الدولة (المبحث الأول) ومبدأ أعمال السيادة لتحقيق المصلحة العامة (المبحث الثاني).

[15] ـ ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الإستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، مرجع سابق، ص. 28 وما بعدها.

المبحث الأول
الشعب مصدر السلطات في الدولة

يعتبر مبدأ الشعب مصدر السلطات في الدولة أحد المرتكزات والمباديء الأساسية للنظام الديمقراطي في الدولة المعاصرة، وتؤكد الأنظمة الديمقراطية أن الشعب هو مصدر السيادة وصاحب السلطة التأسيسية الأصلية في الدولة التي هي أعلى السلطات قاطبة: أعلى من السلطة التشريعية وأعلى من السلطة التنفيذية وأعلى من القضائية، وبناء على ذلك فان الشعب في الأنظمة الديمقراطية هو صاحب السيادة، وتنبع منه سائر السلطات، وسلطته الأصلية لا تنبع من أحد، وهو بحكم وضعه هذا يعتبر هو الذي يملك أعلى السلطات في الدولة.[16]

أكّد الدستور المصري المؤقت لسنة 1964 على أن السيادة للشعب وحده، فهو صاحب هذه السيادة، وهو وحده مصدر جميع السلطات، ونص الدستور أن الشعب يمارس هذه السيادة ويحميها ويصون الوحدة الوطنية على الوجه المبين في الدستور، كما تبنى دستور مصر لسنة 1971 نظرية سيادة الشعب فجعله هو صاحب السيادة ومصدر كل لسلطات، ونتيجة لذلك تم تغيير اسم الهيئة التشريعية في مصر من مجلس الأمة كما كانت قبل دستور 1971 إلى مجلس الشعب.[17]

[16] ـ مصطفى فهمي أبو زيد: النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، دار المعارف بالإسكندرية ، 1966، ص. 84.
[17] ـ جورجي شفيق ساري: أصول وأحكام القانون الدستوري، الكتاب الأول، المباديء الأساسية للقانون الدستوري ، الكتاب الثاني نظام مصر الدستوري، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2002/ 2003، ص. 599 وما بعدها.

يقتضي دراسة دور الشعب كمصدر للسلطات في الدولة البحث في نظرية سيادة الشعب(المطلب الأول) ودور الشعب في ممارسة السلطة (المطلب الثاني).

المطلب الأول
نظرية سيادة الشعب

تتمتع الدولة بالسيادة وهذه الصفة التي تستأثر بها الدولة تعني أن يكون للدولة الكلمة العليا التي لا تعلوها سلطة أو هيئة أخرى، فسيادة الدولة تعني ببساطة أنها منبع السلطات الأخرى، فهي أصلية ولصيقة بالدولة.[18]

تعني السيادة الهيئة العليا في الدولة التي لا توجد سلطة أعلى منها أو سلطة تساويها، وتعتبر السلطة الأصلية لجميع السلطات الأخرى.[19]

إن مناقشة موضوع السيادة في الدولة يطرح سؤالاً جوهرياً مفاده لمن السيادة في الدولة ؟ تجيب جميع النظم السياسية الديمقراطية على هذا التساؤل بان السيادة للشعب.[20] أما المذاهب التيوقراطية التي كانت سائدة في العصور القديمة، يجمعها أنها تنسب مصدر السلطة إلى الإله، وتجعل له دوراً مباشراً أو غير مباشر في تحديد الجهة المختصة بممارسة السيادة في الدولة، ولكنها تختلف في القدر الذي تتركه للإرادة البشرية في تحديد صاحب السيادة. ومن هنا نشأت عن هذه المذاهب عدة نظريات وهي نظرية الطبيعة الالهية للحكام الذين يعينهم الله، كالأباطرة الرومانيون وفراعنة مصر، الذين كانوا يعتبرون أنفسهم آلهة ومن نسل الآلهة، ونظرية الحق الالهي المباشر التي تقول أن الحكام لا يعدون كالآلهة وانما يقتصر دور الالهة على تعيينهم وهم كسائر المحكومين بشراً من بشر، وقد

---

18 - نعمان الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، جامعة مؤته، سنة 1999، ص.33.

19 - مصطفى فهمي أبو زيد : النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، مرجع سابق، ص. 62

20 - نفس المرجع السابق، ص.63.

استخدم الملوك هذه النظرية لتدعيم حكمهم وتدعيم سلطانهم المطلق، حتى لا يحاسبهم الشعب نظراً لتعيينهم من الآلهة تعييناً مباشراً، وأخيراً نظرية الحق الالهي غير المباشر، وهي أخف من الأولى في تدعيم الحكم المطلق، فالسلطة وفقاً لهذه النظرية مصدرها إلهي ولكن السماء لا تتدخل مباشرة في اختيار الحكام بل توجه الأمور بشكل يؤدي إلى إختيار الحاكم، أي يختار من السماء ولكن بطريق غير مباشر.[21]

تقر كافة أنظمة الحكم الحديثة على اختلاف أنواعها الديمقراطية أو الدكتاتورية، بان الشعب هو صاحب السلطة ومصدرها، فقد مضت إلى غير رجعة نظرية التفويض الإلهي المباشر أو غير المباشر، التي كانت ترجع السلطة بشكل أو بآخر إلى الإله الذي يفوضها إلى الحاكم.[22]

وتقرر المذاهب الديمقراطية أن الديمقراطية هي أن يحكم الشعب نفسه بنفسه، وما يميزها أنها تجعل من الشعب صاحب السيادة ومصدر السلطات.[23]

على أساس هذا المبدأ نشأت نظريتان متميزتان للسيادة، يترتب على كل واحدة منهما نتائج تختلف عن الأخرى، وهما نظرية سيادة الأمة ونظرية سيادة الشعب، وحيث أننا سنركز بحثنا حول نظرية سيادة الشعب فلا نرى ضرورة لدراسة نظرية سيادة الأمة إلاً بالقدر الذي تقتضيه دراسة كل من مضمون نظرية سيادة الشعب (الفرع الأول)، وباعتبار الشعب هو مصدر السلطة التأسيسية الأصلية في الدولة (الفرع االثاني).

---

21 - مصطفى فهمي أبو زيد : النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، مرجع سابق ، ص. 64.

22 - د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف بالاسكندرية، ط 1، سنة 2005 ، ص. 68-69.

23 - نفس المرجع السابق، ص. 65.

الفرع الأول

مضمون نظرية سيادة الشعب

تقر كافة أنظمة الحكم الديمقراطية الحديثة، بان الشعب هو صاحب السلطة ومصدرها، وسيتناول هذا الفرع دراسة مضمون نظرية سيادة الشعب من حيث: جوهرها أولاً، والآثار المترتبة على الأخذ بمبدأ سيادة الشعب ثانياً.

أولاً: جوهر نظرية سيادة الشعب

ترتب على التطور الذي لحق بالمذهب الفردي والانتقادات التي وجّهت إلى مبدأ سيادة الأمة ارتفاع الأصوات الداعية إلى التمثيل الحقيقي للشعب من منظور حقيقته وتكوينه، لا بوصفه المجرّد كوحدة متجانسة، مستقلة عن الأفراد المكونين له، لذا فقد هجر الفكر السياسي والدستوري نظرية سيادة الأمة ونادى بنظرية سيادة الشعب.[24]

تقوم نظرية سيادة الشعب على أن السيادة للجماعة بوصفها مكونة من عدد من الأفراد، لا على أساس أنها وحدة مستقلة عن الأفراد المكونين لها، كما نادت بذلك فكرة نظرية سيادة الأمة. وعلى أساس هذه النقطة نشأ الخلاف بين مبدأي سيادة الأمة وسيادة الشعب، حيث أن المبدأ الأول يعطي السيادة لمجموع الأفراد منظوراً إليه كوحدة مجرّدة ، لا يقبل التجزئة ومستقلة عن الأفراد ذاتهم، أما مبدأ سيادة الشعب فانه ينظر إلى هذا المجموع من خلال الأفراد الذين تقرر لهم السيادة، وتنقسم بينهم بحيث يكون لكل فرد جزء من هذه

---

[24] ـ ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، لمرجع سابق، ص. 47.

السيادة، وبالتالي تصبح السيادة مقسمة على الأفراد بحيث يمتلك كل فرد في المجتمع السياسي جزأً من هذه السيادة.[25]

تعد نظرية سيادة الشعب أكثر واقعية من سيادة الأمة، حيث تنظر إلى الشعب باعتباره مجموعة من الأفراد المكونين له، وتقرر أن السيادة تتجزأ على أفراد الشعب، وهم الناخبون، بحيث يكون لكل فرد منهم جزء منها، وهذا ما عبر عنه المفكر جان جاك روسو في عقده الاجتماعي حين قال "لو فرضنا أن الدولة تتكون من عشرة آلاف مواطن فان كل مواطن يملك جزءاً من عشرة آلاف جزء من السلطة ذات السيادة". وهكذا يتلخص جوهر هذه النظرية في تجزئة السيادة على أفراد الشعب السياسي في الدولة، أصحاب حق الاقتراع بالتساوي بينهم.[26]

أخذت الدساتير الفرنسية بمبدأ سيادة الشعب بعد قيامها فقط بأربع سنوات، حيث اعتنقه دستورها الصادر في 24 حزيران 1793، ودستور السنة الثالثة، أما دستوري 1946 ، 1958 والمعمول بها حالياً فقد تبنى وفقا لم يراه أغلب الفقه التوفيق بين وجهات النظر المتعارضة التي شكّلت منها اللجنة التأسيسية، فنص كل منهما في فقرته الأولى من المادة الثالثة أن " سيادة الأمة ملك الشعب الفرنسي". ويشير الدكتور نعمان الخطيب أن الترجمة الحقيقية للنص الوارد في هذه الفقرة من الدستور الفرنسي- الحالي، ليست أن " سيادة الأمة ملك للشعب الفرنسي" وإنما السيادة الوطنية ملك للشعب الفرنسي" .[27]

---

25 - نفس المرجع السابق، ص.48.

26 - عبد الغني بسيوني عبد الله: النظم السياسية - دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الاسلامي والفكر الأوروبي، منشأة المعارف بالاسكندرية، ط.4، سنة 2002، ص.58.

27 - نعمان الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص.50 وما بعدها.

تبنت الكثير من الدساتير العربية مبدأ سيادة الشعب نذكر منها الدستور المصري المؤقت لعام 1964 والدستور المصري الحالي الصادر عام 1971 إذ نص في المادة الثالثة على أن " السيادة للشعب وحده، وهو مصدر السلطات ويمارس الشعب هذه السيادة ، ويحميها ويصون الوحدة الوطنية، على الوجه المبين في الدستور. وتبنى الدستور التونسي 1959 هذا المبدأ ونص في الفصل الثالث من الباب الأول على أن " الشعب التونسي صاحب السيادة يباشرها على الوجه الذي يضبطه هذا الدستور"وسار على هذا النحو الدستور الجزائري الصادر عام 1976 والذي نص في مادته الخامسة على أن " السيادة الوطنية ملك للشعب يمارسها عن طريق الاستفتاء أو بواسطة ممثليه الحقيقيين.[28]

وفي فلسطين أكد القانون القانون الأساسي في المادة الثانية منه على أن الشعب هو مصدر السلطات. يلاحظ أن الدساتير العربية التي أخذت بمبدأ سيادة الشعب كانت منسجمة مع النظام القائم فيها وهو النظام الجمهوري، باستثناء دولة البحرين التي أخذت بالنظام الملكي فرغم تبني دستورها لمبدأ سيادة الشعب، إلاّ أنه لم يرتب على هذا النص الآثار التي يفرضها هذا المبدأ.[29]

ثانياً: الآثار المترتبة على الأخذ بمبدأ سيادة الشعب

يترتب على الأخذ بمبدأ سيادة الشعب عدد من النتائج الهامة ومنها أنه يسمح لأفراد الشعب بممارسة شؤون الحكم بأنفسهم دون وساطة من أحد، انسجاماً مع نظام

[28] - نعمان الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ، ص.51.
[29] - نفس المرجع السابق، ص. 51.

الديمقراطية المباشرة ونظام الديمقراطية شبه المباشرة، وكلا النظامين يتيحان للشعب ممارسة الحكم عن طريق الاستفتاء أو الاعتراض، أو الاقتراح، أو العزل."[30]

ذهب البعض إلى القول بأن مبدأ سيادة الشعب هو أكثر ديمقراطية من مبدأ سيادة الأمة، لأن المبدأ الأول يفسح المجال للشعب لممارسة السلطة، إما بنفسه من خلال نظام (الديمقراطية المباشرة) أو بممارسة بعض مظاهر السلطة إلى جانب المجالس النيابية من خلال نظام(الديمقراطية شبه المباشرة)."[31]

وفقاً لهذا المبدأ فان الانتخاب هو حق لكل فرد من أفراد الشعب وليس وظيفة طبقاً لمبدأ سيادة الأمة، كما أن النائب لا يمثل مجموع الأمة في المجلس النيابي كما يقضي مبدأ سيادة الأمة ، وإنما يعتبر وكيلاً عن الناخبين وهي وكالة إلزامية تلزمه بتعليمات ناخبيه الذين يحق لهم عزله في حالة مخالفته لتعليماتهم."[32]

يعتبر الانتخاب وفقاً لمبدأ سيادة الشعب حق لكل فرد من أفراد الشعب السياسي، فكل فرد يمارسه إذا كان مستوفيا الشروط التنظيمية العامة، وهذا التكييف للانتخاب لا يجوز تقييده بشروط مالية أو علمية أو ثقافية، والتي يمليها مبدأ الاقتراع المقيّد الذي يسود في ظل مبدأ سيادة الأمة، وعلى هذا الأساس ففي ظل مبدأ سيادة الشعب يسود الاقتراع العام وليس الاقتراع المقيّد."[33]

[30] - ماجد راغب الحلو: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص. 71.

[31] - نعمان الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص.52.

[32] - عبد الغني بسيوني عبد الله: النظم السياسية - دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الاسلامي والفكر الأوروبي، مرجع سابق، ص. 58.

[33] - عبد الحميد متولي، سعد عصفور، محسن خليل: القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف بالاسكندرية، سنة 1970 ، ص.45.

شهدت الديمقراطية النيابية مزيداً من الديمقراطية نتيجة الأخذ بمبدأ سيادة الشعب، فقد أصبح للناخبين تأثير كبير على نوابهم، ولم تعد علاقتهم تنتهي بهم بمجرد انتخابهم، بل أصبح النائب يخضع لتعليمات ورغبات ناخبيه الذين يباشرون سلطة الرقابة الجماعية والتوجيه الجماعية من خلال الأحزاب السياسية التي ينتمون لها، فهذه الأحزاب بحكم مقدرتها ومؤهلاتها وخبراتها الفنية وإمكانياتها المادية تستطيع إخضاع النائب لبرامجها، لذا كان النائب يلتزم بتعليمات الحزب الذي يمثله طمعا في إعادة انتخابه من جديد. وهكذا أصبح النائب يمثل الحزب قبل أن يمثل الأمة.[34]

شجع منطق نظرية سيادة الشعب، وواقعيتها وطابعها الديمقراطي - حديثاً على زيادة الإتجاه إليها وتطبيق نتائجها في كثير من الدول بعد أن أهملت لفترة وجيزة نتيجة سيطرة نظرية سيادة الأمة التي اشتهرت وذاع صيتها لإرتباطها بالثورة الفرنسية والمبادىء التي أتت بها وخاصة المتعلقة منها بحقوق الإنسان، ولعبت الأحزاب السياسية في الديمقراطيات الغربية دورا كبيرا في عملية الانتخاب، وأخذت تقوم بتجميع المواطنين حول اتجاهات وأفكار معينة فتقلل من أثر التمثيل المجزأ القائم على أساس السيادة المجزاة لصالح المصلحة العامة.[35]

يتفق مبدأ سيادة الشعب مع مبدأ سيادة الأمة في أن السيادة تعود لمجموع الشعب، وأنهما يهدفان لمحاربة الاستبداد بالسلطة وإلى حماية الحقوق والحريات العامة وأنهما أديا دوراً كبيراً في تاريخ الشعوب والأمم وخاصة في أوروبا في القرنين الماضيين.

---

[34] - ثروت بدوي: النظم السياسية،ج1. دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1964، ص.192.

[35] - ماجد راغب الحلو: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص. 76.

ويرى الباحث أن جوهر هذين المبدأين وهدفهما ديمقراطي، ولا يجوز النظر إليهما على أنهما مبدأين متناقضين رغم اختلاف الآثار المترتبة عليهما، فالعبرة دائما بالتطبيق العملي، ولا نجافي الحقيقة أن رأينا أن مبدأ سيادة الشعب ذو مضمون أكثر واقعية، وأدق تصوراً لممارسة الديمقراطية حيث أخذت به العديد من الدساتير الحديثة ومنها القانون الأساسي الفلسطيني، ومن هنا يركز الباحث على مبدأ سيادة الشعب لأنه الأكثر التصاقاً بموضوع هذا الكتاب.

الفرع الثاني
الشعب كمصدر للسلطة التأسيسية الأصلية في الدولة

تناول الفرع السابق دراسة مضمون نظرية سيادة الشعب من حيث جوهرها والآثار المترتبة عليها وسنبحث في هذا الفرع دراسة السلطة التأسيسية الأصلية في الدولة وتميزها عن السلطة المنشأة، لما ذلك من أهمية في تحديد مدى قوة وحرية السلطة التي تتمتع بها كل منها، وتقر القواعد الدستورية ويؤيدها في ذلك الفقه الدستوري أن الشعب هو مصدر السيادة وصاحب السلطة التأسيسية الأصلية في الدولة، والسلطة التأسيسية الأصلية هي أعلى السلطات في الدولة.[36]

تختلف السلطة التأسيسية الأصلية عن السلطة التأسيسية المنشأة في مدى ما لها من سلطات فالأولى تتمتع بحرية مطلقة في التشريع الدستوري، فهي حرة في إحداث التعديلات الجوهرية في التنظيم الدستوري، إذ تستطيع أن تعدل عن النظام الملكي إلى النظام الجمهوري، ومن النظام النيابي إلى النظام المباشر أو شبه المباشر، ومن النظام المجلسي (أو حكومة الجمعية النيابية) إلى النظام الرئاسي ..... الخ، فالقاعدة إذن أن الأمر إذا آل إلى السلطة التأسيسية الأصلية فإنها تتمتع – وهي تضع الدستور – بسلطة مطلقة في إحداث ما شاءت من التعديلات على النظم القديمة وإدخال ما شاءت من النظم الجديدة. وهي

---

[36] - مصطفى فهمي أبو زيد: النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، مرجع سابق، ص. 84.

عندما يئول إليها الأمر كما يقول الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي " تستطيع أن تذهب إلى أقصى المدى فتغير الدستور كله في سائر مبادئه إن وجدت أن ذلك انسب لظروف المجتمع."[37]

يرى بعض الفقه الدستوري ومنه الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي أن الشعب هو صاحب السلطة التأسيسية الأصلية في الدولة، إذ يتمتع بسلطة وضع وتغيير وتعديل الدستور، وتعديل نظام الحكم من النظام الملكي إلى النظام الجمهوري، وهو بذلك يتمتع بسلطة تفوق السلطة التي تختص بها السلطة التأسيسية المنشأة التي أنشأها الدستور وحدد سلطاتها، فهذه السلطة المنشأة لا يمكن أن تتدخل إلاّ في ظل دستور قائم يمنحها الحياة، أما إذا سقط الدستور بقرار من الثورة، كما حصل بعد ثورة 23 تموز سنة 1952 في مصر، فإن الأمر يؤول إلى السلطة التأسيسية الأصلية التي قامت بوضع الدستور الجديد الذي صدر سنة 1956 بناء على استفتاء شعبي.[38]

يرى بعض الفقه أن السلطة التأسيسية تستطيع أن تتدخل حتى مع وجود السلطة التأسيسية المنشأة وذلك على أساس أن حرية هذه السلطة الأصلية واستقلالها يتعارضان مع ما يراد فرضه عليها من قيود في ظل النظام القانوني القائم، ودافع عن هذه النظرية الفقيه الدستوري الكبير " سيس" أثناء الثورة الفرنسية الكبرى سنة 1789 فقد كان يرى " أن السلطة الأصلية تستطيع أن تفعل أي شيء وهي لا تخضع مقدما لأي دستور، فالأمة

[37] - مصطفى فهمي أبو زيد: النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، مرجع سابق، ص. 84 وما بعدها.
[38] - نفس المرجع السابق، ص. 93.

التي تزاول أكبر وأهم سلطاتها يجب أن تكون في هذه الوظيفة حرة من كل إكراه ومن كل شكل".[39]

ويرى الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي من جانب آخر أن السلطة التأسيسية الأصلية لا تلغي وجود السلطة التأسيسية المنشأة، إذ لا يمكن إهمال اللجوء إلى السلطة التأسيسية المنشأة، والالتجاء إلى السلطة الأصلية لدى النظر في التعديلات الجزئية للدستور القائم الذي ينظم السلطة المنشأة ويحدد اختصاصاتها، إذ من المتعذر في هذه الحالة تجاهل نصوص الدستور واللجوء إلى السلطة التأسيسية الأصلية لإجراء هذه التعديلات الجزئية، ولكن من الممكن تصور ذلك في حالة قيام ثورة أو انقلاب، فالدستور الذي تضعه السلطة التأسيسية المنشأة (البرلمان) يجب أن يحترم طالما لم يقم الشعب بإلغائه أو تعديله وذلك تطبيقاً لمبادئ الشرعية وسيادة القانون.[40]

تتمتع السلطة التأسيسية الأصلية باختصاص مطلق في تعديل الدستور وهي لا تخضع في هذا المجال لأي قيد سابق لا من حيث الشكل أو الموضوع فهي تستطيع أن تعدل كل مواد الدستور، وتلغي النظام السياسي كله وتضع بدلا منه نظاما جديداً، بعكس السلطة التأسيسية المنشأة التي بحكم وضعها تجد سلطاتها أضيق وحريتها في التعديل أقل لأن هذه السلطة قد خلقها الدستور ومنحها اختصاصاً محدداً وعليها أن تلتزم بما حدده لها الدستور من اختصاصات وأن لا تتجاوزه. وذلك بعكس السلطة التأسيسية الأصلية التي تستطيع

[39] - مصطفى فهمي أبو زيد: النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، مرجع سابق، ص..93

[40] - مصطفى فهمي أبو زيد: النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، مرجع سابق، ص. 95.

بغير نص أن تلغي الدستور وتعدل في سائر السلطات المنشأة بما فيها السلطة التأسيسية المنشأة.[41]

يتضح من العرض السابق أن السلطة التأسيسية الأصلية ذات اختصاص مطلق، فهي السلطة العليا التي لا تعلوها أي سلطة أخرى، وبالتالي يمكن اللجوء لهذه السلطة من قبل أي سلطة أخرى في الدولة، وخاصة في ظل الأزمات والصراعات الداخلية والحروب والكوارث، التي يمكن أن تعصف بكيان الدولة وتهدد أسسها الديمقراطية، ففي هذه الحالات التي أشير لها سابقاً يمكن اللجوء للشعب باعتباره صاحب السلطة الأصلية لممارسة السلطة وللمشاركة في الحكم عبر الوسائل المختلفة سواء عبر الانتخابات العامة أو الاستفتاء أو غيرها من الوسائل الديمقراطية، لحماية الدولة وصيانة الأسس الديمقراطية التي تقوم عليها، وذلك تجسيداً وتأكيداً للمبدأ الدستوري الراسخ والمستقر الذي يؤكد أن الشعب هو مصدر السلطات في الدولة، وباعتباره هو صاحب السلطة التأسيسية الأصلية التي لا تعلوها أي سلطة أخرى.

إن الحديث عن إنكار حق الشعب (باعتباره مصدر السلطات بل صاحب السلطة التأسيسية الأصلية في الدولة) في ممارسة سيادته وسلطته في هذه الحالات لا يتناقض مع المبادئ الدستورية التي تحظى بإجماع الفقه والقانون الدستوري فحسب، بل يتناقض مع جوهر ومرتكزات الديمقراطية بشكل عام، بل يخالف حق الشعب في المشاركة في الحياة السياسية بما في ذلك حقه الطبيعي في إعطاء رأيه عبر الاستفتاء الشعبي في المسائل الهامة

[41] - نفس المرجع السابق، ص. 101.

التي يمكن أن تعرض عليه من قبل سلطات الدولة، ولا يمكن إستبعاد الشعب الفلسطيني من ممارسة حقه الطبيعي والدستوري في ممارسة السلطة والمشاركة في الحكم، كغيره من الشعوب باعتباره مصدر السلطات كما يقر بذلك القانون الأساسي الفلسطيني وهذ ما سيدرسه المطلب الثاني.

المطلب الثاني
دور الشعب كمصدر للسلطات في الدولة

يعتبر الشعب أحد الأركان الثلاثة المكونة للدولة إلى جانب الأرض والسلطة السياسية، فلا يمكن تصور قيام الدولة بدون وجود شعب يقيم على أرضها وبدون سلطة فعلية تتمتع بالسيادة الكاملة بكافة مظاهرها الداخلية والخارجية، والشعب بمعناه العام يقصد به الأفراد الذين يستقرون على إقليم دولة معينة، وينتسبون إليها بالجنسية، ويطلق عليهم اصطلاح رعايا أو مواطنين وهذا يختلف عن مفهوم السكان الذي يتسع ليشمل كل من يقيم على أرض الدولة سواء كان مواطناً أو أجنبياً.[42]

لا يشترط وجود عدد معين من السكان حتى تقوم الدولة، بيد أن عدد السكان الكبير قد يمنح الدولة قوة ومنعة بصفة عامة، فالشعب إذاً هم مجموع الأفراد الذين يقيمون على إقليم معين بصفة دائمة ومستقرة، ويخضعون لنظامها السياسي بعد أن يتمتعوا بجنسيتها، أما الأمة فهي مجموع الأفراد الذين يستقرون على إقليم معين وتجمعهم الرغبة في العيش معاً، بسبب الروابط التي تجمعهم كالدين، أو اللغة، أو الجنس، أو التاريخ المشترك.[43]

[42] - عبد الغني بسيوني عبد الله: النظم السياسية - دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الاسلامي والفكر الأوروبي، مرجع سابق، ص. 21 وما بعدها.
[43] - نعمان الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص.18

ويتكون الشعب من أمة واحدة كما هو الحال في دول أوروبا الغربية كفرنسا وايطاليا وألمانيا، أو يكون جزءاً من أمة موزعة على عدد من الدول كشعوب الأمة العربية، وقد يكون شعب الدولة خليطاً من عدة قوميات كالاتحاد الروسي والاتحاد السويسري.[44]

تقتضي دراسة دور الشعب كمصدر للسلطات وكصاحب السيادة في الدولة، ان تشمل الشعب كوحدة واحدة لا تتجزأ، فالشعب هنا هو مناط السلطة والسيادة، ومشاركة الشعب في الحياة السياسية والعامة، بما في ذلك حقه في ابداء رأيه من خلال الاستفتاء الشعبي هو أحد الحقوق الأساسية التي كفلتها ونصت عليها كافة الدساتير والوثائق والإعلانات الديمقراطية والمبادئ القانونية العامة في الأنظمة السياسية الديمقراطية، فلا وجود للدولة الديمقراطية بدون مشاركة حقيقية للشعب في ممارسة سلطتها وسيادتها، بل أن الشعب هو صاحب السلطة والسيادة فيها.

يتناول هذا المطلب دراسة مبدأ الشعب صاحب السيادة ومصدر السلطة في فلسطين (الفرع الأول) ودور الشعب في ممارسة السلطة (الفرع الثاني).

---

44 - عبد الغني بسيوني عبد الله: النظم السياسية والقانون الدستوري - الدولة – الحكومة- الحقوق والحريات العامة- المبادىء العامة للقانون الدستوري- تطور النظام الدستوري المصري - النظام الدستوري المصري وفقاً لدستور سنة1971، مرجع سابق، ص. 15.

الفرع الأول

الشعب صاحب السيادة ومصدر السلطة في فلسطين

سيتناول هذا الفرع دراسة موضوع الشعب صاحب السيادة ومصدر السلطة، وينطبق ذلك على الشعب الفلسطيني كركن من أركان دولة فلسطين العتيدة، بغض النظر عن الحقب السياسية التي تعاقبت على أرض فلسطين منذ بداية القرن التاسع عشر، وما نجم عنها من خضوع الشعب الفلسطيني للسيطرة الاستعمارية والاستيطانية التي حالت دون ممارسة سيادته على أرضه، وسيتناول هذا الفرع دراسة مبدأ الشعب صاحب السيادة ومصدر السلطة من حيث:

أولاً: حق الشعب الفلسطيني في ممارسة السيادة على أرضه

منذ فصل فلسطين عن الإمبراطورية العثمانية اعترف القانون الدولي بأن الجماعة التي تعيش فيها لها شخصية معنوية، وان لها حق السيادة على الأراضي التي تعيش عليها، ورغم عدم قدرة الشعب الفلسطيني على ممارسة سيادته الكاملة الفعالة على أرضه، بسبب الاحتلال العسكري البريطاني والانتداب سنة 1922م ، إلا أن ذلك لم يؤثر في السيادة القانونية للسكان الفلسطينيين على أرض وطنهم وفق قواعد القانون الدولي، وأشار إلى هذا الجانب "فان ريس Van Rees" نائب رئيس اللجنة الدائمة للانتدابات والتابعة لجمعية الأمم بقوله "إن السيادة تعود إلى الجماعات والسكان الأصليين في الأراضي الموضوعة تحت الانتداب"، وبالتالي فان "منح مجلس عصبة الأمم انتداباً للحكومة

البريطانية لتتولى بمقتضاه إدارة فلسطين، لم يحرم شعبها حق سيادته" ، وهو أمر قائم حتى اللحظة رغم الانتداب وما تلاه من نكبة عام 1948 واحتلال كامل الأراضي الفلسطينية في حزيران 1967.[45]

جاء في الميثاق الوطني الفلسطيني أن فلسطين وطن الشعب العربي الفلسطيني وهي جزء لا يتجزأ من الوطن العربي الكبير والشعب الفلسطيني جزء من الأمة العربية.[46] ونصّت وثيقة إعلان الاستقلال الفلسطيني الصادرة عن المجلس الوطني الفلسطيني في دورته التاسعة عشرة المنعقدة في الجزائر في الخامس عشر من شهر تشرين الثاني/ نوفمبر 1988 على أن دولة فلسطين دولة عربية هي جزء لا يتجزأ من الأمة العربية، من تراثها وحضارتها، ومن طموحها الحاضر إلى تحقيق أهدافها في التحرر والتطور والديمقراطية والوحدة. وأكدت وثيقة الاستقلال أيضاً التزام فلسطين بميثاق جامعة الدول العربية،[47] وبعد إقامة السلطة الوطنية الفلسطينية على الأرض الفلسطينية أكد قانونها الأساسي الفلسطيني في المادة (1) على أن فلسطين جزء من الوطن العربي الكبير، والشعب العربي الفلسطيني جزء من الأمة العربية والوحدة العربية هدف يعمل الشعب الفلسطيني من أجل تحقيقه[48].

45 - هنري كتن: فلسطين في ضوء الحق والعدل، مكتبة لبنان، بيروت، ط1، سنة 1970 ، ص. 281.
46- الميثاق الوطني الفلسطيني، موقع مركز الاعلام الفلسطيني، http://www.palestine-pmc.com/arabic/inside1.asp?x=2881&cat=3&opt=1
47 - سمر جودت البرغوثي: السلطة الوطنية الفلسطينية وبنية النخبة السياسية الفلسطينية، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، سنة 2008، ص.117 وما بعدها.
48- القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 ، الوقائع الفلسطينية، العدد الممتاز الثاني، صدر بمدينة رام الله بتاريخ: 18/مارس/2003.

كما أكدت مسودة مشروع الدستور الفلسطيني (النسخة الثالثة) في المادة (3) أن فلسطين جزء من الوطن العربي، وأكد التزام دولة فلسطين بميثاق جامعة الدول العربية، كما حرص مشروع الدستور على التأكيد أن الشعب الفلسطيني جزء من الأمتين العربية والإسلامية.[49]

يتضح مما تقدم أن فلسطين جزء من الوطن العربي وأن الشعب الفلسطيني جزء من الأمة العربية، وهو صاحب السيادة القانونية على أرض وطنه.

ان حق الشعب الفلسطيني في ممارسة سيادته وسلطته على أرض وطنه هو حق مكفول بموجب القانون الدولي، وأن سلطة الاحتلال لا تملك حق السيادة القانونية على الأراضي المحتلة.

ولا شك أن خضوع أرض فلسطين لسيطرة "اسرائيل" السلطة المحتلة، بالإضافة إلى تشتت وتشرد الشعب الفلسطيني، خارج وطنه وفي بلدان اللجوء والشتات قد حال دون تمكن الشعب الفلسطيني من ممارسة حقه في السيادة الكاملة على أرض وطنه، إلاّ أن ذلك لا يلغي هذا الحق القانوني والتاريخي المستقر والمعترف به دولياً.

ثانياً: أثر تشتت الشعب الفلسطيني على حقه في ممارسة السيادة

49- مشروع الدستور الفلسطيني، النسخة الثالثة موقع الخيمة،
http://www.khayma.com/bessan/low/dstoor.htm

أدت ظروف احتلال فلسطين وخضوعها للإحتلال الإسرائيلي، وتشتت غالبية الشعب العربي الفلسطيني إلى تأثيرات عميقة على دوره في ممارسة سلطته وسيادته على أرض وطنه، فلم يعد الشعب الفلسطيني يقيم في إقليم واحد، ولا يخضع لسلطة سياسية واحدة، ولا لقانون واحد كباقي الشعوب، وهذا ما يضفي على الشعب الفلسطيني خصوصيته وتميزه من بين شعوب العالم، فقد خضعت الأرض الفلسطينية المحتلة عام 1948 للإحتلال الإستيطاني الصهيوني وإقيمت "دولة إسرائيل" على هذا الجزء الأكبر من أرض فلسطين في نفس العام، بما يتجاوز المساحة المقررة لها بموجب قرار التقسيم رقم 181 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 29/11/1947م، وفي أعقاب احتلال إسرائيل لباقي الأراضي الفلسطينية في حزيران عام 1967، خضعت تلك الأراضي لسلطة الإحتلال، وهكذا تم إحتلال كل فلسطين التاريخية، ونشأت بالتالي حالة خاصة لفلسطين ولشعبها تمثلت في احتلال وطنه وتشريد شعبه وتوزعه على أكثر من إقليم، تسود في كل واحد من هذه الأقاليم نظام سياسي وقانوني مختلف عن الآخر، مما ساهم في تقسيم وحدة الشعب الفلسطيني وتشتته.

نجم عن احتلال فلسطين وخضوعها "لدولة إسرائيل" السلطة المحتلة تشتت الشعب الفلسطيني واقامتهم في أكثر من إقليم سواء في داخل فلسطين التاريخية أوخارجها، فبقي جزء منه في فلسطين المحتلة عام 1948 وتقدر نسبتة 13.7٪ من أجمالي الشعب

الفلسطيني وفقاً للإحصاءات الفلسطينية، في حين بلغت نسبة المقيمين في الضفة الغربية وقطاع غزة حوالي3.35٪، ونسبة ما يقيم في الخارج حوالي 51٪.[50]

هل أثّر تشرد الشعب الفلسطيني وتشتته على ممارسة الشعب الفلسطيني لسلطته وسيادته على أرضه ؟ هذا ما سنعالجه في الجزء التالي من دراستنا، مبينين تواجد الشعب الفلسطيني في التجمعات الرئيسية لإقامته، وأثر ذلك على ممارسته للسلطة والسيادة في كل تجمع واقليم.

ففي الأراضي المحتلة عام 1948 التي أقيمت عليها "دولة إسرائيل" غصباً وعدواناً، يحمل الفلسطينيون الجنسية الإسرائيلية ويتمتعون بالمواطنة، ويشاركون في النظام السياسي الإسرائيلي عبر مشاركتهم في انتخابات الكنيست تصويتا وترشيحا، ولهم نوابا منتخبون يمثلون أحزاباً عربية أو جزء من أحزاب إسرائيلية.

وقد استثنت اتفاقية أوسلو المبرمة بين إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية هؤلاء الفلسطينيون من الحل السياسي للصراع الفلسطيني الإسرائيلي.[51]

ورغم هذا الوضع القانوني والسياسي للفلسطينيين المقيمين في أراضي عام 1948 يؤكد الميثاق الوطني الفلسطيني الفلسطينيين على أن (المواطنين العرب الذين كانوا يقيمون إقامة دائمة في فلسطين حتى العام 1947، سواء من أخرج منها أو بقي فيها، وكل من

---

[50] - الجهاز المركزي للاحصاء الفلسطيني، كتاب فلسطين الاحصائي السنوي لسنة 2009، رقم 10 كانون أول 2009، رام الله ، فلسطين، ص. 49، 181، 236.

[51] -جميل جمعة سلامة: النظام الدستوري في فلسطين، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في" القانون العام الدستوري"، بجامعة القاهرة، سنة 2009، ص. 869،870.

ولد من أب عربي فلسطيني بعد هذا التاريخ داخل فلسطين أو خارجها هو فلسطيني الجنسية)،[52]

تربط الشعب الفلسطيني في كافة الأقاليم التي يتواجد ويقيم عليها وحدة راسخة وقوية لا يمكن التشكيك بها، إلاّ أن هذا البحث سوف يستبعد دراسة الشعب الفلسطيني الذي يقيم في الأراضي المحتلة عام 1948 من نطاقه، لأنه يخضع قانونيا وسياسياً لدولة إسرائيل بحكم الأمر الواقع، كما سيستبعد دراسة واقع الفلسطينيين المقيمين في بلدان الهجرة والشتات من موضوع الاستفتاء الشعبي لأنهم لا يخضعون لسلطة فلسطينية، دون أن نغفل كون منظمة التحرير الفلسطينية هي الممثل الشرعي والوحيد للشعب الفلسطيني في كافة أماكن تواجده.

ان الاستفتاء الشعبي الذي يتناوله هذا الكتاب يخص الشعب الفلسطيني في الضفة الغربية وقطاع غزة الخاضع لولاية السلطة الوطنية الفلسطينية، فقد اعتبرت اتفاقية أوسلو الضفة الغربية وقطاع غزة وحدة جغرافية واحدة، وحصرت السلطة الوطنية الفلسطينية جميع تشريعاتها بفلسطينيي الضفة الغربية وقطاع غزة، وتم التعامل معهم كأنهم " مواطنو هذا الكيان" والمرشحون الرئيسيون لمواطنة الدولة الفلسطينية بعد قيامها.[53]

[53] - جميل جمعة سلامة: النظام الدستوري في فلسطين، مرجع سابق، ص.141.

وبناء على ما تقدم سيتناول الفرع الثاني دور الشعب الفلسطيني الخاضع لولاية السلطة الوطنية الفلسطينية في الضفة الغربية وقطاع غزة في ممارسة السلطة وفي المشاركة في الحكم من خلال الاستفتاء الشعبي

الفرع الثاني
دور الشعب في ممارسة السلطة

أكدت كافة دساتير النظم الديمقراطية على مبدأ مشاركة الشعب في ممارسة السلطة السياسية سواء بأسلوب مباشر (الديمقراطية المباشرة)، أو غير مباشر(الديمقراطية النيابية)، أو بالمزج بين الأسلوبين (الديمقراطية شبه المباشرة)، وتبعاً لذلك انقسمت أشكال النظم السياسية، وتشكل الديمقراطية شبه المباشرة أسلوباً للعودة إلى الشعب مصدر السلطات من خلال صور معينة، يمكن ممارستها بجوار النظام الديمقراطي النيابي.[54]

نص الدستور المصري لسنة 1971 على مبدأ سيادة الشعب باعتباره أحد المبادئ الديمقراطية التي يقوم عليها النظام الديمقراطي، ونصت المادة الثالثة من الدستور المصري على أن "السيادة للشعب وحده، وهو مصدر السلطات، ويمارس الشعب هذه السيادة ويحميها، ويصون الوحدة الوطنية على الوجه المبين في الدستور". [55]

أكد القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 على نفس المبدأ، حيث جاء في المادة الثانية من القانون الأساسي الفلسطيني، على أن الشعب مصدر السلطات، ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، على الوجه المبين في هذا القانون الأساسي.

---

[54] - عبد الغني بسيوني عبد الله: النظم السياسية والقانون الدستوري - الدولة – الحكومة- الحقوق والحريات العامة للقانون الدستوري- تطور النظام الدستوري المصري وفقاً لدستور سنة1971، مرجع سابق، ص. 502.

[55] - نفس المرجع السابق، ص.503.

ونصت مسودة مشروع الدستور الفلسطيني في المادة (63) منه على "أن السيادة الوطنية ملك للشعب وهو مصدر السلطات، ويمارس اختصاصاتها مباشرة بالاستفتاء وبالانتخابات العامة، أو بواسطة ممثليه المنتخبين، من خلال سلطاته العامة الثلاثة: التشريعية، والتنفيذية، والقضائية، وعن طريق مؤسساته الدستورية. ليس لأي فرد أو جماعة أن تدعي لنفسها الحق في ممارسة أي من هذه الاختصاصات".

إن مدلول ممارسة السلطة كما وردت في نصوص القانون الأساسي ومسودة مشروع الدستورالفلسطيني، تعني ممارسة السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، ومن خلالها يمارس الشعب سلطاته في الدولة، فأعضاء المجلس التشريعي هم من الشعب ويمارسون سلطتهم التشريعية التي حددها القانون، وكذلك الأمر بالنسبة لأعضاء الحكومة والسلطة التنفيذية الذين هم أيضا من الشعب ويمارسون سلطتهم التنفيذية، وكذلك الأمر بالنسبة للسلطة القضائية.

وتطبيقاً لمبدأ سيادة الشعب في الأنظمة الدستورية الديمقراطية يشارك الأفراد في شؤون الحكم بأنفسهم عن طريق المشاركة في الانتخابات العامة تصويتاً وترشيحاً، وعن طريق المشاركة في الاستفتاء أيضاً.

يتضح من خلال ما جاء في القانون الأساسي أن المشرع الفلسطيني قد رجح الأخذ بمبدأ سيادة الشعب، وليس مبدأ سيادة الأمة، تجسيدا للقاعدة الدستورية التي نص عليها القانون الأساسي بأن الشعب مصدر السلطات.

يعني مبدأ سيادة الشعب أن تكون الكلمة العليا سواء في كل ما يتعلق بسياسة البلاد وأهدافها الكبرى، أو في تحقيق وتنفيذ هذه السياسة، في يد الشعب الفلسطيني وحده، ممثلاً في سلطته التشريعية التي تتعاون مع السلطتين التنفيذية والقضائية، وفي ظل مبدأ الفصل بين السلطات لتحقيق هذه السيادة تحت رقابة دائمة وفعالة من الشعب ، صاحب الحق الأصيل،[56] بل صاحب السلطة التأسيسية الأصلية التي لا تعلوها أي سلطة.

يعتبر مبدأ سيادة الشعب أحد الأسس الهامة الذي تقوم عليه الديمقراطية، لأنه يمكّن الشعب من المشاركة الفاعلة بأغلبيته الساحقة في حكم نفسه بنفسه قولاً وعملاً، ودلت التجارب على أن هذا المبدأ لا يمكن أن يسود إلاَّ في ظل نظم سياسية تقوم على مبادىء صلبة تحترم حقوق الإنسان وحرياته العامة، بغض النظر عن إختلاف توجهاته الفكرية والسياسية، وتحترم حق المواطنين في المشاركة قانونياً وعملياً في الحكم وفي صنع القرارات السياسية ورسم وتخطيط السياسة العامة للدولة.[57]

نظام الحكم الفلسطيني (السلطة الوطنية الفلسطينية) الذي يخضع الشعب الفلسطيني لولايته في الضفة الغربية وقطاع غزة هو نظام ديمقراطي، وقد نظّم القانون الأساسي الفلسطيني أحكامه وقواعده، وكذلك نظام الحكم للدولة الفلسطينية العتيدة، كما جاء في مسودة مشروع الدستور الفلسطيني، هو نظام ديمقراطي نيابي يعتمد على التعددية السياسية والحزبية.

---

[56] - فتحي الوحيدي: القانون الدستوري والنظم السياسية مع شرح السلطات الثلاث وفقاً لأحكام القانون الأساسي المعدل، ط4، مطابع المقداد ، قطاع غزة. سنة 2004، ص. 543.

[57] - فتحي الوحيدي: القانون الدستوري والنظم السياسية مع شرح السلطات الثلاث وفقاً لأحكام القانون الأساسي المعدل، مرجع سابق، ص. 543.

فالمادة الخامسة من القانون الأساسي الفلسطيني أكدت أن نظام الحكم في فلسطين نظام ديمقراطي نيابي يعتمد على التعددية السياسية والحزبية، وينتخب فيه رئيس السلطة الوطنية انتخاباً مباشراً من قبل الشعب وتكون الحكومة مسئولة أمام الرئيس والمجلس التشريعي الفلسطيني.

وأكدت مسودة مشروع الدستور ما جاء في القانون الأساسي ونصت في المادة (8) منه على أن (النظام السياسي الفلسطيني، ديمقراطي نيابي برلماني، يقوم على التعددية الحزبية السياسية، وكفالة حقوق المواطنين وحرياتهم ومنها حرية تكوين الأحزاب وممارستها لنشاطها على أساس القانون. وتلتزم الأحزاب مبادئ السيادة الوطنية والديمقراطية والتداول السلمي للسلطة عملا بالدستور).

من جهة أخرى أكدت وثيقة إعلان الاستقلال على أن (دولة فلسطين هي للفلسطينيين أينما كانوا فيها يطورون هويتهم الوطنية والثقافية، ويتمتعون بالمساواة الكاملة في الحقوق، تصان فيها معتقداتهم الدينية والسياسية وكرامتهم الإنسانية، في ظل نظام ديمقراطي برلماني يقوم على أساس حرية الرأي وحرية تكوين الأحزاب ورعاية الأغلبية حقوق الأقلية واحترام الأقلية قرارات الأغلبية، وعلى العدل الاجتماعي والمساواة وعدم التمييز في الحقوق العامة على أساس العرق أو الدين أو اللون أو بين المرأة والرجل، في ظل دستور يؤمن سيادة القانون والقضاء المستقل وعلى أساس الوفاء الكامل لتراث فلسطين الروحي والحضاري في التسامح والتعايش السمح بين الأديان عبر القرون). [58]

[58]- وثيقة اعلان الاستقلال الفلسطيني، موقع مركز الاعلام الفلسطيني: http://www.palestine-pmc.com/arabic/inside1.asp?x=2883&cat=3&opt=1

يتضح من خلال ما ورد من نصوص قانونية سابقة، بما لا يدع مجالاً للشك على حق الشعب الفلسطيني في ممارسة حقه الدستوري في ممارسة السلطة السياسية بشكل مباشر، أوغير مباشر، إعمالاً " لمبدأ الشعب مصدر السلطات" ذلك المبدأ الدستوري المستقر والراسخ لدى الفقه والقانون الدستوري في الأنظمة الديمقراطية المعاصرة.

وفي هذا الصدد يؤكد القانون الأساسي الفلسطيني في المادة الثانية منه على أن " الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية...." ، كما يؤكد أيضاً على مبدأ الفصل بين السلطات العامة الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية).

إن طبيعة الفصل بين السلطات الثلاث في النظام السياسي الفلسطيني، هو فصل مرن ونسبي وليس فصلاً مطلقاً، طبقاً للقانون الأساسي الفلسطيني، ويتجلى ذلك في عدة أمور منها: عملية التشريع، بمراحلها المختلفة، حيث تشترك فيها السلطتان التشريعية والتنفيذية، والجمع بين الوزارة وعضوية المجلس التشريعي، واعتماد المجلس التشريعي لبيان الحكومة ومنحها الثقة وحجب الثقة عن أي وزير أو عن مجلس الوزراء، في الوقت الذي يعتبر فيه مجلس الوزراء مسؤول مسؤولية تضامنية أمام المجلس التشريعي، ويقوم مجلس الوزراء بوضع الموازنة العامة والمجلس التشريعي يصادق عليها. في حين ينص القانون الأساسي على أن السلطة القضائية مستقلة، وأن القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، وتتولى السلطة القضائية الرقابة على دستورية القوانين

واللوائح، والرقابة على أعمال الإدارة العامة وقراراتها، في حين أن السلطة التشريعية تقر القوانين والموازنات الخاصة بعمل السلطتين التنفيذية والقضائية.[59]

تنص المادة الخامسة من القانون الأساسي على أن " نظام الحكم في فلسطين نظام ديمقراطي نيابي يعتمد على التعددية السياسية والحزبية، وينتخب فيه رئيس السلطة الوطنية انتخاباً مباشراً من قبل الشعب، وتكون الحكومة مسؤولة أمام الرئيس والمجلس التشريعي الفلسطيني".

ويتضح من مدلول هذه المادة أن النظام السياسي الفلسطيني في الضفة الغربية وقطاع غزة هو نظام نيابي ديمقراطي يقوم على أساس التعددية السياسية والحزبية، حيث يمارس الشعب الفلسطيني سلطته الوطنية من خلال قيامه بانتخاب ممثليه في المجلس النيابي (المجلس التشريعي) وانتخاب رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في إنتخابات عامة ومباشرة كل على حدة وفي وقت واحد.

وإذا كان الفصل القائم بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني يعتبر من خصائص النظام البرلماني، فإن الانتخاب المباشر لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، تصبغه بملامح وسمات النظام السياسي الرئاسي، حيث يكون الفصل بين سلطاته العامة جامداً، وتكون الرقابة التشريعية على الرئيس محدودة.[60]

---

[59] ـ أحمد أبودية، جهاد حرب: اشكاليات الفصل بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني، حالة السلطة التشريعية، الائتلاف الأهلي من أجل النزاهة والمساءلة. رام الله كانون الثاني2007، ص.3. موقع الكتروني: http://www.aman-palestine.org/Publications.htm

[60] ـ نفس المرجع السابق، ص. 3.

ويعزز هذا القول أن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية هو رئيس السلطة التنفيذية، ومسؤول عن القيام بعدد كبير من مهامها، كما أنه يتمتع بحق الاعتراض على مشاريع القوانين التي يقرها المجلس التشريعي، وله حق إعلان حالة الطوارئ في حالات معينة، بالرغم من عدم منحه سلطة حل المجلس التشريعي.[61]

وهذا ما يدعونا للقول إن النظام السياسي الفلسطيني ليس نظاماً برلمانياً خالصاً وليس نظاماً رئاسياً خالصاً، وإنما هو نظام سياسي مختلط (نصف رئاسي ونصف برلماني) أي أنه يجمع بين خصائص النظامين البرلماني والرئاسي، ويمكن أن نطلق عليه نظام شبه رئاسي.

يأخذ النظام الديمقراطي النيابي ببعض مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة، الذي يتيح للشعب ممارسة السلطة بشكل مباشر إلى جانب البرلمان عبر مختلف الطرق الديمقراطية ومن ضمنها الإستفتاء الشعبي وهذا ما سنوضحه لاحقاً.

يكفل القانون الأساسي الفلسطيني للشعب الفلسطيني حق المشاركة السياسية في الحكم تطبيقاً لمبدأ الشعب مصدر السلطات، وتأخذ هذه المشاركة أشكالاً متعددة، والشعب الفلسطيني بهذ الصفة يعتبر صاحب السلطة التأسيسية الأصلية التي لا تعلوها أي سلطة أخرى، وبمقتضى ذلك يمكن الرجوع إليه في أي أمر يتعلق بتجسيد حقه في المشاركة في الحكم.

---

[61]- عبد الملك الريماوي: النظم السياسية والقانون الدستوري، التجارب الدستورية السابقة واللاحقة لوثيقة الاستقلال الوطني الفلسطيني، القدس، سنة 2009، ص.130-131.

المبحث الثاني
مبدأ أعمال السيادة لتحقيق المصلحة العامة

تلجأ السلطات الحاكمة في بعض تصرفاتها إلى الخروج عن مبدأ المشروعية، وتستند إلى مبدأ أعمال السيادة لتبرير هذه التصرفات، إذا وجدت في ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة، وحفاظاً على سلامة الدولة، لأن سلامة الشعب والدولة تسمو على سمو الدستور والقانون وفقاً للمبادىء العامة للقانون المستقرة فقهاً وقضاءاً، ومن ضمن هذه التصرفات الدعوة إلى تنظيم الاستفتاء الشعبي سواء ورد نص على ذلك في الدستور أو لم يرد، إذا رأت أن في ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة.

تعتبر نظرية أعمال السيادة من أخطر الاستثناءات على مبدأ المشروعية، حيث تمتلك السلطة التنفيذية بموجبه سلاحاً خطيراً تستخدمه في مواجهة حقوق وحريات الافراد، ويصبح القضاء الاداري عاجزاً حيال وجود النص التشريعي الملزم له بعدم التعرض لأعمال السيادة بأي صورة من صور الرقابة القضائية، والحكمة من استبعاد المشرع أعمال السيادة من ولاية القضاء هي أنها تتعلق بسيادة الدولة في الداخل والخارج، ولا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً للتقاضي لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية واسعة المدى، تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته، ودون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات إعمالاً لقرار المحكمة الدستورية العليا في مصر القاضي "إن الحكمة من استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء هي أنها تتصل بسيادة الدولة في الداخل والخارج ولا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً للتقاضي لما يحيط بها من

اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقا تحقيقًا لصالح الوطن وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب في هذا الصدد".[62]

نشأت نظرية أعمال السيادة على يد القضاء الاداري في فرنسا حيث أخرجها مجلس الدولة الفرنسي من ولايته لأسباب تاريخية، وتحت ضغوط سياسية معينة وذلك خلال فترة ما سمي (بالاختصاص المقيد) لمجلس الدولة الفرنسي، حيث لم يكن المجلس يملك سلطة القضاء واصدار الأحكام بشكل تام وانما كان دوره يقتصرعلى إبداء الرأي في المنازعات التي تعرض أمامه، ولا تصبح مشروعات الأحكام أحكاماً بالمعنى الصحيح الاّ بعد تصديق رئيس الدولة عليها.

تقتضي دراسة مبدأ أعمال السيادة بحث مفهوم أعمال السيادة (المطلب الأول) و مبدأ أعمال السيادة لتحقيق المصلحة العامة (المطلب الثاني) والعلاقة بين أعمال السيادة ونظرية الظروف الاستثنائية (المطلب الثالث).

[62] - مجموعة الأحكام الدستورية العليا في مصر سنة 1977، ج2 ، مجموعة 2 ، جلسة 5 ، ص. 33.

المطلب الأول
مفهوم أعمال السيادة وتمييزها عن غيرها

أثارت أعمال السيادة تبايناً في صفوف الفقه والقضاء حول مفهوم هذه النظرية وطبيعتها ومعيار تمييزها عن غيرها من أعمال الحكومة، لكنها حظيت باتفاقهما حول نشأة وأصل هذه النظرية، لا سيما أن السلطة التنفيذية في الدولة تتحرر كلية من قواعد المشروعية إذا ما استندت لمبدأ أعمال السيادة، وبذلك تختفي ضمانات الحريات والحقوق الفردية ويتسع نطاق أعمال الحكومة التي لا تخضع لرقابة القضاء، وقد وجد بعض الفقهاء أن أعمال السيادة تمثل نقطة سوداء في جبين المشروعية، مما ولّد رغبة لديهم بزوال هذه النظرية من عالم القانون.[63]

تكتسي دراسة مبدأ أعمال السيادة في هذا المطلب أهمية خاصة، نظراً لإستناد السلطة التنفيذية في العديد من الدول لهذا المبدأ لتبرير بعض التصرفات والأعمال التي تقوم بها سواء في إطار العلاقات الداخلية التي تربطها بغيرها من السلطات العامة في الدولة، أو في إطار الأعمال التي لها صلة بعلاقة الدولة مع الدول الأجنبية والمنظمات الدولية، أو الأعمال المتعلقة بالمصلحة العامة وبسلامة الدولة وأمنها الداخلي، ومن ضمن ذلك قيامها بتنظيم الاستفتاء الشعبي لأخذ رأي الشعب في بعض المسائل الهامة التي تتعلق بالحفاظ على المصلحة العامة وللدفاع عن سلامة الدولة.

---

63 - سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ط. 6. مطبعة عين شمس، القاهرة، سنة 1991.ص. 128.

يرى الباحث أهمية دراسة مبدأ أعمال السيادة في هذا المطلب من ناحية التركيز على ما هو ضروري لتوضيح مفهوم أعمال السيادة (الفرع الأول) ومعيار تمييزها عن غيرها من أعمال الحكومة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم أعمال السيادة

اختلف الفقه والقضاء في تحديد تعريف واضح ودقيق لأعمال السيادة نظراً لطابعها السياسي من جهة وبسبب غموضها ومخالفتها للقانون ومبدأ المشروعية من جهة أخرى.[64] فقد عرفها بعض الفقهاء " بأنها طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها ، سواء في ذلك رقابة الإلغاء ورقابة التعويض ورقابة فحص المشروعية."[65]

وعرفها مجلس الدولة الفرنسي بأنها " الأعمال التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية ، أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل او للذود عن سيادتها في الخارج".[66]

أخذت محكمة القضاء الإداري في مصر بتعريف مشابه لتعريف مجلس الدولة الفرنسي وعرفتها المحكمة بأنها : " العمل الذي يتصل بالسيادة العليا للدولة والإجراءات التي

---

[64] - عدنان عمرو: القضاء الاداري في فلسطين، القدس، سنة 2008، ص.130.

[65] - محمود حافظ: القضاء الاداري في الأردن، ط.1، منشورات الجامعة الأردنية، عمان ، سنة 1987.ص. 152.

[66] - حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 26 يونيو 1951، مجموعة أحكام المجلس، السنة الخامسة، ص. 1098.

تتخذها الحكومة بما لها من سلطان الحكم للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج".[67]

أما محكمة العدل العليا الأردنية فقد تناولت تعريف أعمال السيادة وميزت بين نوعين من الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية، النوع الأول يتمثل في الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء، والنوع الثاني يتعلق بالأعمال السياسية التي لا يحق للقضاء فرض رقابته عليها، وأشارت المحكمة أن الأعمال الإدارية هي الإجراءات المتعلقة بتطبيق القوانين العامة في الدولة التي تتصل بعلاقة الأفراد بالحكومة، في حين أن الأعمال السياسية تتعلق بالقوانين الأساسية الدستورية التي تنظم العلاقة ما بين السلطات العامة في الدولة، وعلاقة الدولة بغيرها من الدول الأجنبية.[68]

يتضح من التعريفات السابقة انه لم يتسن وضع تعريف حاسم ودقيق لأعمال السيادة وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية في أحد أحكامها حيث جاء فيه " لم يتيسر وضع تعريف حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة، إذ أن ما يعتبر عملاً إدارياً عادياً قد يرقى في ظروف وملابسات سياسية في دولة ما إلى مرتبة أعمال السيادة، كما أن ما يعتبر من أعمال السيادة قد يهبط في ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية."[69]

---

67 - حكم محكمة القضاء الإداري في مصر في الدعوى رقم 588 بتاريخ 2/5/ 1952 ، مجموعة الأحكام السنة السادسة، ص. 416.

68 - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 34 لعام 1952 ، مجلة نقابة المحامين ،عدد 2 ، السنة الأولى، ص.53.

69 - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 1956/1/19، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري في مصر، السنة العاشرة، ص.147.

الفرع الثاني
تمييز أعمال السيادة عن غيرها

اجتهد الفقه والقضاء في وضع معيار يفرق بين أعمال السيادة عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية، بعد أن لم يتسن لهما وضع تعريف دقيق وحاسم لأعمال السيادة، وظهرت نتيجة لذلك عدة معايير لتمييز أعمال السيادة، ومن أهمها معيار الباعث السياسي ومعيار طبيعة العمل، ومعيارالقائمة القضائية، ورغم وجود معايير أخرى لدى الفقه والقضاء يرى الباحث التركيز على المعايير الثلاثة السابقة لكونها أكثر التصاقاً وأهمية بموضوع البحث الذي يتناوله هذا المطلب وهي:

أولاً : معيار الباعث السياسي

يعتبر الباعث السياسي هو المعيار الأول الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال التي تصدر عن الحكومة ، ويقوم هذا المعيار على أساس النظر إلى الباعث الذي دفع الحكومة إلى إصدار هذا القرار، فإذا كان ذا طبيعة سياسية يعتبر عمل من أعمال السيادة يمتنع على القضاء فرض رقابته عليها، وإذا كان غير ذلك فانه يعتبر عمل من الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء.[70]

ويكون الباعث سياسياً لقرارات الحكومة إذا كانت متعلقة بالسياسة العليا للدولة وتستهدف حماية الدولة على الصعيدين الداخلي والخارج.[71]

[70] - محمود حافظ: القضاء الاداري في الأردن، مرجع سابق، ص. 157.
[71] - عدنان عمرو: القضاء الاداري في فلسطين ، مرجع سابقن ص.134.

تعرض هذا المعيار لانتقادات عديدة من قبل بعض الفقهاء إلى درجة الدعوة إلى هجره وعدم الاخذ به، ذلك ان هذا المعيار يتسم بالمرونة علاوة أنه غير محدد، فالعمل الواحد وفقاً لهذا المعيار يمكن أن يكون من أعمال السيادة ومن أعمال الإدارة تبعاً للهدف أو الدافع من صدوره فتعيين شخص ما كمحافظ يعتبر عملاً ادارياً، في حين تعيين أحد السياسيين في ذلك المنصب يعتبر من أعمال السيادة، كما أن معيار الباعث السياسي يشكل خطراً على حقوق وحريات الأفراد ذلك أن الحكومة تستطيع أن تتهرب من الرقابة القضائية خدمة لمصالحها الخاصة إذا لجأت لتبرير تصرفاتها على أساسه. [72]

وقد لجأت السلطة التنفيذية في مصر وفي غيرها من الدول لمبدأ أعمال السيادة انطلاقاً من معيار الباعث السياسي لتبرير دعوتها للاستفتاء الشعبي كما سيجري توضيحه لاحقاً، ما جعل هذا المعياريتعرض لمزيد من انتقادات الفقه.

ثانياً : المعيار الموضوعي المستمد من طبيعة العمل ذاته:

اتجه الفقه والقضاء إلى تحديد معيار موضوعي يستند إلى طبيعة العمل ذاته حيث ميز أنصار هذا الرأي بين نوعين من العمل التي تقوم بها السلطة التنفيذية الأول يتعلق بوظيفة الحكم وهذا يندرج ضمن أعمال السيادة والآخر يتعلق بوظيفة الإدارة ويعتبر ذلك عملاً إدارياً. [73]

---

72 - نفس المرجع السابق، ص. 135.

73 - طعيمة الجرف: قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة.سنة 1977.ص. 100.

تعرض هذا المعياد لانتقاد الفقهاء ويقول الدكتور طعيمة الجرف " أن هذا الرأي لم يجد صداه في القضاء الإداري الفرنسي، إذ لا نكاد نجد حكماً واحداً أخذ بالتفرقة بين الحكومة والإدارة".[74]

إن السلطة التنفيذية عندما تباشر وظيفتها الحكومية والإدارية فانها تقوم بتنفيذ النصوص الدستورية والقانونية، وعملها الحكومي يتصل بعملها الإداري وكلاهما يعود لنفس المصدر. وبالتالي لا مجال للتمييز بين الوظيفتين إلاّ بالرجوع إلى معيار الباعث السياسي الذي تعرض لانتقاد الفقه والقضاء، وبالرغم من تبني الاجتهاد القضائي لهذا المعيار أحياناً إلاّ انه يبقى قاصراً لأن الفصل بين السلطات لا يقوم على أساس هذا التقسيم المادي للأعمال القانونية، فمثلاً السلطة التشريعية تقوم بوظيفة التشريع وتشارك أيضاً في الأعمال الإدارية وتقوم السلطة التنفيذية بوظيفة التنفيذ وتشارك أيضاً في وظيفة التشريع والقضاء، ما يعني فشل هذا المعيار في التمييز بين اعمال السيادة عن غيرها من اعمال الإدارة.[75]

ثالثاً : معيار القائمة القضائية:

بعد أن فشل الفقه الإداري في تحديد معيار حاسم للتمييز بين الأعمال الإدارية وأعمال السيادة ونظراً لخطورة الآثار المترتبة على عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء، فقد أخذ القضاء في مصر على عاتقه حصر الاختصاص بإضفاء صبغة أعمال السيادة على القضاء نفسه، حيث اتجه بعض الفقه في تحديد أعمال السيادة إلى استقراء الأحكام القضائية

[74] ـ طعيمة الجرف: قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص. 101.
[75] ـ عدنان عمرو: القضاء الاداري في فلسطين ، مرجع سابق، ص.137- 139.

وتعداد أعمال السيادة طبقاً لهذه الأحكام، ووضع قائمة بتلك الأعمال أمام المحاكم تسمى بالقائمة القضائية وبحيث تكون هذه الأحكام غير ثابتة أو جامدة بل متطورة بتطور الاجتهاد القضائي والمتغيرات على النظام السياسي والظروف السياسية في الدولة، وعلى ضوء ذلك يمكن حصر أعمال السيادة في نطاق الموضوعات التالية:[76]

1- الأعمال التي تتعلق بعلاقة الدولة مع الدول الأجنبية والمنظمات الدولية ومنها: قرارها الانضمام إلى منظمة دولية أو جهوية أو الانسحاب منها، وقرارها بقطع علاقاتها مع الدول وقراراتها الدبلوماسية، وقرارها بالتنازل عن إقليمها وقراراتها المتعلقة بإبرام المعاهدات وتصديقها.

2- الأعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية: كالقرارات المتعلقة باقتراح القوانين وسحبها والاعتراض عليها والقرارات الصادرة بإصدار القوانين ونشرها وتأجيل العمل بمقتضاها، والقرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية وتتعلق بتشكيل البرلمان أو دعوته جلسة استثنائية أو فض دوراته أو حله، ويندرج ضمن هذه القرارات مرسوم الرئيس الفلسطيني بشأن الدعوة لتنظيم الاستفتاء الشعبي على وثيقة الأسرى والذي سنتناوله بالتفصيل لاحقاً.

3- الأعمال المتعلقة بالحرب ومنها: قرارات السلطة التنفيذية بإعلان الحرب والتعبئة العامة ووضع رعايا الدول الأجنبية تحت الحراسة.

4- الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي ومنها: إعلان حالة الطوارئ والأحكام العرفية وغيرها من الأعمال المتعلقة بحقوق وحريات الأفراد، وقد

---

[76]- نفس المرجع السابق، ص.141.

عمد القضاء الإداري إلى تقليصها وحصرها فقط في مجال حفظ الأمن واستتبابه، أما القرارات الصادرة تطبيقاً للقوانين والأنظمة فتعد من القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة القاضي الإداري إلغاء وتعويضاً، وهذا ما سار عليه المشرع الفلسطيني فيما يتعلق بالأحكام المتعلقة بحالة الطوارئ في القانون الأساسي الفلسطيني.

تجدر الاشارة بعد دراسة معيار تمييز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال الإدارة أن الفقه والقضاء لم يتفقا على معيار واحد، وان ظهر الإتفاق على أن أعمال السيادة تشكل علامة سوداء في جبين المشروعية، الأمر الذي يقتضي عدم الاستناد لها إلاً في أضيق نطاق ممكن ومن أجل تحقيق المصلحة العامة.

المطلب الثاني
غاية أعمال السيادة بما يتناسب مع المصلحة العامة

حرص المشرع والقضاء على حصر نطاق أعمال السيادة في أضيق نطاق ممكن، بما يتناسب مع المصلحة العامة حتى لا تستخدم هذه النظرية مبرراً لانتهاك الحقوق والحريات الفردية لا سيما أنها لا تخضع لرقابة القضاء، وقد نشأ خلاف لدى الفقه الفرنسي حول أساس حصانة أعمال السيادة ضد رقابة القضاء وقد برزت العديد من وجهات النظر والآراء حول ذلك ، فقد رأى العميد موريس أن أعمال السيادة قد مثّلت سياسة حكيمة لمجلس الدولة الفرنسي تحاشى من خلالها قيام النظام الملكي بشطبه والتخلص من رقابته، كما ذهب بعض الفقه إلى أن نظرية أعمال السيادة استندت إلى اعتبارات سياسية خلال فترة القضاء المحجوز الذي طبق على تلك الأعمال معيار الباعث السياسي، ويدل اعتناق القضاء هذا المعيار على رغبته في عدم التدخل في الأعمال السياسية للحكومة، لأن الرقابة على هذه الأعمال يجب أن يعود لهيئة سياسية.[77]

---

[77] ـ عدنان عمرو: القضاء الاداري في فلسطين ، مرجع سابق، ص.144 وما بعدها.

يرى العميد "دوجي" تسمية أعمال السيادة بالأعمال السياسية وذلك لعدم خضوعها لرقابة القضاء لأنها تصدر عن السلطة التنفيذية لا باعتبارها هيئة إدارية بل بوصفها هيئة سياسية.[78]

حاول بعض الفقه وضع مصوغ لنظرية أعمال السيادة يقوم على أساس نظرية الضرورة، وقالوا أن القانون وسيلة وليس غاية في ذاته، فهو وسيلة للمحافظة على سلامة الدولة وصيانة كيانها، فإذا كان التمسك به على حساب سلامة الدولة يجب التضحية به، لأن سلامة الدولة فوق القانون، وبالتالي يجب الاعتراف للحكام بالخروج على القانون إذا اقتضت الظروف ذلك تحقيقاً للغاية العليا المتمثلة بسلامة الدولة.[79]

إن اختلاف رأي الفقهاء حول أساس نظرية أعمال السيادة يرجع ذلك إلى صعوبة إيجاد أساس قانوني سليم ومعقول لهذه النظرية، وذلك بسبب مخالفة هذه النظرية لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، ما يجعل مبرر هذه النظرية يكمن في أنها تستند إلى إعتبارات سياسية وعملية تقتضيها المصلحة العامة التي تكمن في سلامة الدولة ومصلحة الشعب، وان كان هذا رأي الفقهاء حول مبرر نظرية أعمال السيادة فما هو موقف المشرع والقضاء منها؟

78 - محمود حافظ: القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق ، ص.154

79 - نفس المرجع السابق، ص.156.

الفرع الأول
موقف المشرع من نظرية أعمال السيادة

يتناول هذا الفرع موقف المشرع من أعمال السيادة في كل من فرنسا ومصر والأردن وفلسطين.

لم تتضمن التشريعات الفرنسية أية نصوص تشير إلى أعمال السيادة، وبقيت نظرية فقهية تستمد وجودها ومنشأها من أحكام القضاء الفرنسي، وقد استند جانب من الفقه إلى تبرير هذه النظرية بالاستناد إلى أساس قانوني في المادة 26 من قانون 24 مايو سنة 1872 المنظم لمجلس الدولة، وهذه المادة تكرر ما جاء في المادة 47 من قانون 3 مارس عام 1849 بشأن تنظيم اختصاصات مجلس الدولة التي نصت على أن " للوزراء الحق في أن يرفعوا إلى محكمة تنازع الاختصاص القضايا المقدمة لمجلس الدولة والتي لا تختص بنظرها المحاكم الادارية".[80]

أولى المشرع في مصر إهتماماً بأعمال السيادة، حيث قيّد المحاكم وحظر عليها النظر في الدعاوى التي يكون موضوعها الطعن فيها، عمل من أعمال السيادة دون أن يضع تعريفاً لهذه الأعمال تاركاً ذلك لتقرير القضاء، وانصب جهده على إعطاء أمثلة عليها في العديد من التشريعات كعلاقة الحكومة بالبرلمان والتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي

---

[80] - محمود حافظ: القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط. 4، دار النهضة العربية، القاهرة ، سنة 1976، ص. 52.

والعلاقات السياسية، وحصل تطور آخر على موقف المشرع المصري عندما نص في المادة (11) من القرار بقانون رقم 47 لسنة 1972 المنظم لمجلس الدولة على أنه "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة" [81]

من ضمن الأعمال التي كيّفها القضاء المصري بأنها أعمال سيادة لجوء رئيس الجمهورية في مصر إلى دعوة الشعب المصري للاستفتاء لأخذ رأيه في المواضيع المطروحة في الاستفتاء وهذا ما نوضحه بالتفصيل لاحقاً.

لم يتطرق المشرع الأردني في قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 26 لعام 1952 إلى أعمال السيادة، ونص عليها بالقانون المعدل لقانون تشكيل المحاكم رقم 38 لعام 1963 والساري المفعول في الضفة الغربية، وقد نص في المادة الثالثة على أنه "لا تقبل الطلبات المقدمة للطعن بالقرارات المتعلقة بأعمال السيادة". ونصت الفقرة ج من قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لعام 1992 على "لا تختص محكمة العليا بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة باعمال السيادة".[82] ولم ينص قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (5) لسنة 2001 على أعمال السيادة ولا يفيد ذلك عدم اللجوء اليها لأن نظرية أعمال السيادة تعتبر نظرية قضائية يعود للقاضي اللجوء اليها أو استبعادها.[83]

81 - عدنان عمرو: القضاء الاداري في فلسطين ، مرجع سابق، ص.147.
82 - نفس المرجع السابق، ص.147-148.
83 - نفس المرجع السابق.ص.148.

يرى الباحث من العرض السابق، أن المشرع كان حذراً في النص على نظرية أعمال السيادة وان كان قد نص عليها في تشريعات محددة، فقد غاب النص عليها في تشريعات أخرى خشية من تعرضه لنقد الفقه الذي اعتبرها نظرية قضائية يجب اللجوء اليها في أضيق نطاق ممكن، بما يتناسب مع المصلحة العامة، وبما لا يتعارض مع الأسس الديمقراطية ومباديء حقوق الانسان.

الفرع الثاني

موقف القضاء من أعمال السيادة

يتناول هذه الفرع دراسة موقف القضاء من أعمال السيادة في كل من فرنسا ومصر والأردن وفلسطين.

يعود المصدر التاريخي لنشوء هذه النظرية لمجلس الدولة الفرنسي منذ بداية نشأته وذلك لمسايرة الظروف السياسية التي كانت تمر بها فرنسا، وبما يسمح لمجلس الدولة الفرنسي الإستمرار كمحكمة، فقد عمد إلى إستبعاد طائفة من أعمال السلطة التنفيذية ذات الطبيعة السياسية من رقابته، وكان متوقعاً أن يقوم مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء هذه النظرية بعد أن استقر الأمر وتحول إلى مرحلة القضاء المفوض، ولكن هذا لم يحدث وبقيت هذه النظرية في الإجتهاد القضائي مع حصر نطاقها في حدود ضيقة، للحد من آثارها السلبية على الحقوق والحريات.[84]

سار القضاء المصري على ذات نهج القضاء في فرنسا بالامتناع عن النظر في القضايا المتعلقة بأعمال السيادة، حيث تنص المادة (11) من قانون مجلس الدولة المصري "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة".[85]

أكدت المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية، على استبعاد أعمال السيادة من نطاق الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، حيث جاء في أحد أحكامها: "أن

[84] - عدنان عمرو: القضاء الاداري في فلسطين ، مرجع سابق، ص.148.
[85] - صلاح الدين فوزي: الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة 1993 ،ص 239- 240.

الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تجد أساسها كأصل عام في مبدأ الشرعية وسيادة القانون الذي أرساه الدستور، غير انه يرد على هذا الأصل ما استقر عليه الفقه والقضاء من استبعاد أعمال السيادة من مجال الرقابة القضائية، على أساس طبيعتها التي تأبى أن تكون محلا لدعوى قضائية. واستبعادها ولاية القضاء إنما يأتي تحقيقا للاعتبارات السياسية التي تقتضيه بسبب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالا وثيقاً أو بسيادتها في الداخل والخارج والنأي بها على نطاق الرقابة القضائية بتلك الدعاوى والحفاظ على كيان الدولة في الداخل والذود عن سيادتها في الخارج ورعاية مصالحها العليا...."[86]

أخذت محكمة العدل العليا الأردنية بنظرية أعمال السيادة منذ نشوئها فاستبعدت العديد من أعمال السلطة التنفيذية من نطاق رقابتها ما يجعل الإجتهاد القضائي المصدر لنظرية أعمال السيادة في الأردن وفلسطين.[87]

اعتبرت محكمة العدل العليا الأردنية جميع القرارات الصادرة تنفيذا لقرار فك الارتباط مع الضفة الغربية من أعمال السيادة إذ قضت " تعتبر التعليمات الصادرة عن الحكومة بتاريخ 20/ 8/ 1988 تمشياً مع فك العلاقة القانونية والإدارية مع الضفة الغربية الصادر

86 - صلاح الدين فوزي: الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة 1993 ، ص.240، وكذلك حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر الصادر بجلسة 21 يناير سنة 1984، في القضية رقم 48 لسنة 4 ق دستورية، مجموعة الأحكام، الجزء الثالث، قاعدة رقم 3، ص. 22.

87 - د. عدنان عمرو: القضاء الاداري في فلسطين ، مرجع سابق، ص.149.

بتاريخ 28/ 7/ 1988 من أعمال السيادة التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة.... ".[88]

يبدو واضحاً مما سبق أن القضاء عمل على تقليص نطاق هذه النظرية والحد من آثارها السلبية وخاصة تلك المتعلقة بتقييد حريات وحقوق الأفراد بما يتناسب مع المصلحة العامة. ويؤيد الباحث هذا الموقف، ويدعو القضاء إلى التشدد في التمسك بغاية المصلحة العامة في تطبيقه لنظرية أعمال السيادة، بما لا يحيد عن تحقيق ضمانات الحقوق والحريات، واحترام حقوق الانسان المكفولة دستورياً، وبما يحقق المصالح العليا للشعب، ويحمي مصالح الدولة، خاصة إذا استندت السلطة التنفيذية إلى مبدأ أعمال السيادة للقيام ببعض التصرفات ومن ضمنها الدعوة إلى إجراء الاستفتاء الشعبي، مع التأكيد على ضرورة عدم ترك المدى مفتوحاً للسلطة التنفيذية لإستخدام نظرية أعمال السيادة لإضفاء صفة المشروعية على قراراتها وتصرفاتها التي يشوبها قدر كبير من التعسف في استخدام هذه النظرية.وكثيراً ما لجأت السلطات الحاكمة في استخدام مبدأ أعمال السيادة والإستناد إليه في الدعوة إلى تنظيم الاستفتاء الشعبي، وتحديداً في جمهورية مصر العربية كما سنرى ذلك لاحقاً. ويؤكد الباحث في هذا الصدد على ضرورة تقيد السلطات الحاكمة بتحقيق المصلحة العامة وليس مصلحة الحكام لدى استنادهم إلى هذه النظرية كسند قانوني للدعوة إلى إجراء الاستفتاء الشعبي.

[88] - قرار محكمة العدل العليا رقم 90/164 بتاريخ 1991/1/24 – مجلة نقابة المحامين لعام 1991 ، ص. 1040، وقرارات محمكة العدل العليا حسب التواريخ التالية 1993/12/21- مجلة نقابة المحامين لعام 1994، ص.667، 1990/12/18- مجلة نقابة المحامين لعام 1991، ص.74.

المطلب الثالث

العلاقة بين نظرية أعمال السيادة ونظرية الظروف الاستثنائية

تتعرض الدولة لفترات عصيبة وظروف استثنائية تهدد كيانها وتجعله معرضاً للخطر والانهيار، ولا تستطيع الدولة مواجهة هذه الأخطار بقواعد المشروعية العادية، التي تتضمن قيوداً على سلطاتها العامة، فتلجأ لمواجهتها بإجراءات سريعة واستثنائية للمحافظة على سلامة الدولة، وفي ظل هذه الظروف الإستثنائية التي تتمثل بالحرب والزلازل والبراكين والأزمات والفتن الداخلية يتسع مبدأ المشروعية ليشمل هذا الجانب الاستثنائي الذي يمكن سلطات الدولة من التصرف بقدر كبير من الحرية ويتسع سلطانها للحفاظ على أمنها وحماية النظام وتحقيق الصالح العام، وتصبح تصرفاتها سليمة رغم خروجها عن حدود مبدأ المشروعية، لأن بقاء الدولة يعتبر القانون الأعلى الذي ينبغي التمسك به، ولو تعارض ذلك مع القوانين المطبقة. وذلك في اطار من "المشروعية الاستثنائية" لأن سلامة الشعب هي القانون الأعلى الذي يسمو على القوانين والتشريعات العادية اعمالاً لمبدأ سلامة الشعب فوق القانون.[89]

[89] - عبد الجليل محمد علي: مبدأ المشروعية في النظام الاسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، دراسة مقارنة، ط1. عالم الكتب، القاهرة ،سنة 1984.ص.114-115. سامي جمال الدين: القضاء الاداري والرقابة على اعمال الادارة، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الاداري ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة 1982.ص115. ماجد راغب الحلو: القضاء الاداري، منشأة المعارف بالاسكندرية، سنة 2004.ص.47.

سيتناول هذا المطلب دراسة المقصود بنظرية الظروف الاستثنائية (الفرع الأول) وشروط الظروف الاستثنائية (الفرع الثاني) وعلاقة نظرية أعمال السيادة بنظرية الظروف الاستثنائية أو حالة الضرورة (الفرع الثالث).

الفرع الأول
المقصود بنظرية الظروف الاستثنائية

يرى الفقه أن الظروف الاستثنائية هي التي تجعل من التصرفات غير المشروعة للإدارة في الظروف العادية مشروعة، بمعنى أن نظرية الظروف الاستثنائية توسع مجال المشروعية العادية للسلطة التنفيذية وذلك للحفاظ على مصالح الدولة وأمنها وحماية النظام وتحقيق الصالح العام.

وقد أحجم الفقه لفترة من الزمن عن وضع تعريف جامع لنظرية الظروف الاستثنائية مكتفياً بذكر أمثلة لها، ما جعل البعض يضع تعريفاً لهذه النظرية يوضح السمات الأساسية لها في حين فضل البعض تسمية هذه النظرية بنظرية الضرورة مما يقتضي منا بيان مدى تطابق هاتين النظريتين. كما تباينت مواقف الفقهاء إزاء هذه النظرية فمنهم من رفضها ومنهم من قبلها لاختلاف الأسس التي استندوا إليها، وقد أرسى القضاء الإداري الفرنسي والمصري قواعد هذه النظرية.[90]

سيتناول هذا الفرع دراسة المقصود بنظرية الظروف الاستثنائية ومدى التطابق بينها وبين نظرية الضرورة وموقف الفقه والقضاء منها:

أولاً: المقصود بالظروف الاستثنائية:

---

[90] - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، دار النهضة العربية، القاهرة 2005، ص.47.

لم يتفق الفقه على تعريف واحد للظروف الاستثنائية وقد تباينت مواقفه حول مفهومها، ولا يجد الباحث ضرورة للخوض بصورة مفصلة في تعريفات الفقهاء لنظرية االظروف الاستثنائية، بل يرى أن من المناسب إعتماد التعريف الذي يرى في الظروف الاستثنائية " بأنها تلك الظروف المفاجئة والحالة التي تشكل خطراً يهدد استقلال الدولة او سلامة أراضيها أو النظام أو الأمن العام فيها، والتي تتطلب من الإدارة التدخل لمواجهتها باجراءات استثنائية مناسبة ومؤقتة، لعجز القوانين العادية عن مجابهتها، شريطة خضوع إجراءات وتصرفات الإدارة في ذلك لرقابة القضاء إلغاء او تعويضاً" .[91]

رغم اختلاف الفقه في تحديد مفهوم جامع وواحد للظروف الاستثنائية فانه قد اتفق على النتيجة الرئيسية لنظرية الظروف الاستثنائية والتي تجعل التصرفات غير المشروعة التي تتخذها الإدارة في الظروف العادية، مشروعة وسليمة في الظروف الاستثنائية، ومن ضمنها تقدير السلطة التنفيذية بضرورة استفتاء الشعب في المسائل الهامة تحقيقاً للمصلحة العامة وللحفاظ على سلامة الدولة.

ثانياً: مدى التطابق بين النظرية الاستثنائية وبين نظرية الضرورة

قبل البحث في مدى التطابق بين النظرية الاستثنائية وبين نظرية الضرورة لا بد من أعطاء لمحة سريعة عن مفهوم نظرية الضرورة ومبرراتها.

1- **مفهوم نظرية الضرورة ومبرراتها**

[91] - نفس المرجع السابق، ص. 52.

ظهرت نظرية الضرورة في البداية في إطار القانون الجنائي ثم انتقلت إلى القوانين الأخرى وفي الفقه الدستوري يرد استثناء على مبدأ سمو الدستور يعرف بنظرية الضرورة، حيث تكتسب هذه النظرية أهمية خاصة في الأوقات العصيبة التي تمر بها الدولة، ومفاد هذه النظرية أن المبادئ الدستورية إنما شرعت للظروف الاعتيادية الطبيعية، فإذا تعرضت الدولة لخطر جسيم أو لظروف استثنائية كحرب خارجية او داخلية أومظاهرات عنيفة غير سلمية أو انقلاب أو مرت بأزمة اقتصادية أو كوارث طبيعية أو وباء عام، قد تهدد كيان الدولة أو إقليم منها ، ففي مثل هذه الأحوال من الأخطار لا تعد القواعد الدستورية والقانونية كافية أو ملائمة لمواجهة الخطر بما تتضمنه من قيود على إرادة السلطات العامة وما تتيحه من حريات واسعة للمواطنين. مما تضطر معه السلطات العامة ووفق شروط وقيود قانونية اتخاذ تدابير استثنائية ولو أدى ذلك إلى الخروج على مقتضى القواعد الدستورية بما في ذلك تقييد الحريات العامة بالقدر اللازم لمواجهة الخطر ودفع ضرره العام. [92]

في ضوء ذلك ظهرت في الفقه والقضاء المعاصر نظرية الضرورة التي استندت إلى مبدأ روماني قديم مفاده (أن سلامة الدولة فوق القانون)، وقد عبر " شيشرون" عن الهدف الأساسي من إقامة نظرية الضرورة في نطاق القانون الدستوري عندما قال عبارته الشهيرة

---

[92] - فارس حامد عبد الكريم: سلامة الشعب فوق القانون مبدأ سمو الدستور ونظرية الضرورة في الأوقات العصيبة للدولة ، موقع الكتروني: شبكة النبأ المعلوماتية

http://www.annabaa.org/nbanews/68/403.htm 20/2/2008

أن " سلامة الشعب فوق القانون" والذي يجوز وفقا له وبناء على شروط وضوابط للسلطات العامة، الخروج على مقتضى القواعد الدستورية والقانونية في حالة الضرورة لإعطائها قدر من الحرية في التصرف دون خشية العقاب أو الخوف من مخالفة المشروعية لإنقاذ الدولة من خطر أو أزمة اقتصادية أو أزمة سياسية أو غيرها.[93]

تعددت الأسانيد الفقهية لتبرير نظرية الضرورة التي تبيح للسلطات العامة الخروج على مقتضى الشرعية الدستورية في أوقات الأزمات، ولكن يمكن إجمال هذه المبررات في سندين رئيسيين هما:

أ- وضعت القواعد القانونية لتحكم الظروف العادية، فاذا طرأت ظروف إستثنائية تهدد كيان الدولة ومؤسساتها الدستورية، وعجزت القواعد القانونية التي وضعت للظروف العادية لمواجهتها ، يباح للدولة مخالفة الدستور والقوانين العادية من أجل مواجهة هذا الخطر للحفاظ على سلامة الدولة، ذلك أن غاية القانون هو تحقيق المصلحة العامة فإذا طرأت ظروف تتطلب الخروج على بعض القوانين تحقيقاً للمصلحة العامة فلا جناح على الدولة ولا حرج عليها في ذلك للحفاظ على سلامة الدولة وللحفاظ على المصلحة العامة.[94]

[93] - يحيى الجمل: نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، ط4، دار النهضة العربية ، القاهرة، سنة 2005، ص. 19 وما بعدها. وفارس حامد عبد الكريم، سلامة الشعب فوق القانون مبدأ سمو الدستور ونظرية الضرورة في الأوقات العصيبة للدولة ، مرجع سابق.

[94] - سالم بن راشد العلوي: القضاء الاداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، سنة 2009، ص.56.

ب _ إن القاعدة القانونية العامة التي تسمو على غيرها من القوانين هي وجوب بقاء الدولة واستمرارها، فلا جدوى من الحديث عن مبدأ المشروعية واحترام القانون إلاّ بوجود الدولة واستمرارها، فإذا لم توجد الدولة أو لم تعد قادرة على تنفيذ القانون واحترامه لم يعد هناك من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الاجراءات التي يتطلبها الموقف، ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي، ما دامت تبغي المصلحة العامة".[95]

2- مدى التطابق بين النظرية الاستثنائية وبين نظرية الضرورة

اختلف الفقه حول مدى الاختلاف والتطابق بين هاتين النظريتين فقد ذهب البعض ومنهم الدكتور عبد الفتاح ساسير داير في مجال التفرقة بين النظريتين حد القول أن حالة الضرورة التي تقضي بمخالفة أحكام القانون هي حالة مؤقتة لأنها تستند إلى حالة طارئة أو قوة قاهرة، بينما حالة الضرورة على العكس من ذلك قد تدوم وقتاً أطول كالحروب وفي هذه الحالة تسمى الظروف بالظروف الاستثنائية. من جهة أخرى يرى جانب آخر من الفقه ومنهم الدكتور مصطفى أبوزيد فهمي والدكتور سليمان الطماوي أن نظرية الظروف الاستثنائية أكثر شمولاً واتساعاً من نظرية الضرورة.[96]

يعتبر فريق ثالث ومنهم الدكتور محسن خليل والدكتور محمد شريف اسماعيل ان نظرية الضرورة تشمل حالات الاستعجال، والقوة القاهرة، والظروف الاستثنائية. وأخيرا يرى

[95] - حكم المحكمة الادارية العليا في مصر الصادر بتاريخ 14 ابريل 1962، ، المجموعة الرسمية، السنة السابعة، ص. 601.

[96] - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، مرجع سابق، ص. 53.

جانب رابع من الفقه بان نظرية الضرورة هي نفسها نظرية الظروف الاستثنائية لأن شروط وغاية كل منها واحدة لا اختلاف بينهما ويسوي هذاالجانب من الفقه بين المصطلحين تحت عنوان " نظرية الضرورة أوالظروف الاستثنائية. [97]

يرى الباحث أن نظرية الضرورة أوالظروف الاستثنائية لهما مدلول واحد ويمكن أن تذكر كل منهما كمترادفين، وهما يتطلبان نفس الشروط، ويرتبطان بهدف واحد ويرتبان نفس الآثار، ويمكن للسلطة التنفيذية في الدولة أن تستند لهما في القيام ببعض التصرفات إذا رأت ذلك مناسباً وفقاً لتقديرها الخاص ومن ضمن ذلك إجراء الاستفتاء الشعبي بدون نص دستوري كما سنرى ذلك لاحقاً.

ثالثاً: موقف الفقه من نظرية الظروف الاستثنائية

حظيت نظرية الظروف الاستثنائية أو نظرية الضرورة باهتمام بالغ من الفقه والقضاء لخطورة هذه النظرية وأثرها على حياة الدولة وبقائها بالإضافة إلى تأثيرها العميق على حقوق الأفراد، حيث تباينت مواقف الفقه والقضاء منها، حيث قبلها جانب من الفقه ورفضها جانب آخر، وكذلك الأمر بالنسبة للقضاء حيث تراوحت مواقفه بين الرفض والقبول.

اعتد الفقه المصري بنظرية الظروف الاستثنائية وان اختلفت المصطلحات التي أطلقها عليها، ومنها نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية، أو نظرية الضرورة أو نظرية الظروف الاستثنائية، [98]

---

[97] - نفس المرجع السابق، ص. 54 وما بعدها.

ذهب فقهاء القانون الدستوري ومنهم الدكتور وحيد رأفت والدكتور وايت ابراهيم إلى القول أن الأصل أنه ليس للحكومة توقيف القانون أو تعطيل الدستور أو مخالفة نصوصه، إلاّ ان الضرورات تبيح المحظورات، وبناء على ذلك فإنه يجوز للحكومة وقف أو مخالفة نصوص الدستور في بعض الأحوال الاستثنائية لصيانة مصالح الدولة الكبرى.[99]

بينما ذهب رأي آخر ومنهم الدكتور عبد الحميد متولي إلى دراسة نظرية الضرورة باعتبارها استثناء من مبدأ سمو الدستور، ويقرر بعض الفقه أن نظرية الضرورة لا تعتبر خروجا على مبدأ المشروعية لأنها تجد مصدرها في الدستور المقنن لها، ويستتبع هذا التقنين الدستوري تقييدها بسائر القواعد الدستورية وهذا يبقي أثر اجراءات الضرورة محدودا في المجالين التشريعي واللائحي دون ان يمتد الاى المساس بالقواعد الدستورية.[100]

يتضح للباحث من خلال استعراض هذه الآراء أن الفقه المصري يعتد بنظرية الضرورة التي ذهبت لها المدرسة الفرنسية الحديثة، فحالة الضرورة تؤدي الى توسيع قواعد المشروعية بحيث تصبح التصرفات غير المشروعة في الاوقات العادية أعمالاً مشروعة في حالة الضرورة، والغاية منها هو تمكين رئيس الدولة من مواجهة الأخطار الجسيمة التي قد تعصف بأمن الدولة ونظامها العام وتعرض وجودها للخطر، وهي تخضع لرقابة

[98] ـ ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، مرجع سابق،ص. 64.

[99] ـ يحيى الجمل: نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. 63.

[100] ـ د. ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، مرجع سابق، ص. 68 وما بعدها.

القضاء، للتأكد من هذا التصرف يهدف حقا الى دفع الخطر ومواجهته دون تسلط أو طغيان.

تباين موقف الفقه الفرنسي حول طبيعة الظروف الاستثنائية أو نظرية الضرورة، وبهذا الصدد ظهر في الفقه الفرنسي اتجاهين، أحدهما يضفي عليها مفهوماً قانونياً بينما يرى آخرون أنها ذات طابع سياسي وواقعي، ومن أنصار الطبيعة القانونية للنظرية كل من دوجي وهوريو إلا أنهما وبخلاف الفقه الألماني وضعا ضوابط وشروط قاسية لتطبيقها. ويقر هذا الاتجاه بحق الحكومة في الظروف الاستثنائية إصدار اللوائح التي لها قوة القانون بشرط أن تعرض على البرلمان بمجرد انعقاده للحصول على موافقته على هذه اللوائح وبالتالي تنتقل من مجرد لوائح إلى قوانين."[101]

اتجه جانب كبير من الفقه الفرنسي إلى التسليم بنظرية الظروف الاستثنائية أو نظرية الضرورة باعتبارها نظرية سياسية لا أساس لها في القانون ويرى أنصار هذا الرأي أن أحداً لا يستطيع أن ينكر على الدولة في حالات الخطر الداهم اللجوء إلى مستوى هذا الخطر للمحافظة على كيانها وسلامتها، وان لجوء الدولة إلى هذه الإجراءات المخالفة للدستور إنما هي تصرفات واقعية ولا تتم وفقا للقانون أو بناءاً على نظرية قانونية حيث يطغى حكم الواقع بصفة مؤقتة على حكم القانون ."[102]

فالفقه الفرنسي يرى أن الحكومة تخضع للقانون في جميع الأوقات والظروف أو يكون تصرفها غير مشروع في حالة مخالفتها للقانون، إلاً أنه وفي ذات الوقت تعتبر حالة

[101] - د. عدنان عمرو: القضاء الاداري في فلسطين ، مرجع سابق، ص98.

[102] - عدنان عمرو: القضاء الاداري في فلسطين ، مرجع سابق، ص53..

الضرورة عذراً سياسياً يمكن اللجوء إليه لتبرير تصرفاتها إستناداً إلى أن ما يبرر لجوء الحكومة إلى ذلك هو تحقيق المصلحة العامة.[103]

يعتبر الفقه الألماني نظرية الضرورة نظرية قانونية، وترتب على ذلك عدة آثار نذكر منها [104]:

1- إذا ما واجه الدولة خطراً أو أزمة تهدد سلامتها فان للسلطات العامة مطلق الحرية في إتخاذ ما تراه مناسباً لمواجهتها ولو أدى ذلك إلى خروجها على حكم القانون أو مخالفته.

2- كل ماتقوم به السلطات من تصرفات في ظل الأزمة والخطر يعتبر سليماً وقانونياً ومشروعاً حتى لو خالف ذلك الدستور، ولا تحتاج هذه التصرفات التي تتخذها الدولة إلى موافقة من أحد.

3- وكون نظرية الضرورة نظرية قانونية، فلا يترتب لاية جهة او أي مواطن حق في التعويض عن الاضرار التي تلحقه به نتيجة القيام باعمال الضرورة كالأجرة عن أعمال السخرة أو الأضرار التي تلحق ممتلكاته.

يرى الفقه الألماني أن الغاية العليا للدولة هي المحافظة على كيان المجتمع (الشعب) فالقانون يوجد من أجل الشعب وليس الشعب هو الذي يوجد من أجل القانون، وعليه فان وجدت الدولة أنها أصبحت في خطر وأن عليها الخيار بين التضحية بالقانون

---

[103] - زياد ربيع: الأعمال ذات الطبيعة التشريعية للسلطة التنفيذية – دراسة مقارنة- ، رسالة ماجستير في القانون العام، مقدمة إلى جامعة عمان العربية، للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية العليا، عمان، سنة 2004 ، ص.75.

[104] - عدنان عمرو: القضاء الاداري في فلسطين ، مرجع سابق، ص.96.

أوالدستور أو التضحية بالشعب فان للدولة الحق أن تضحي بالقانون أوالدستور وأن تحتفظ بكيان الشعب، وليس ذلك فحسب حقها بل هو كذلك واجبها.[105]

وعليه فان التصرفات التي تتخذ وفقاً لحالة الضرورة لا يشوبها البطلان وتعتبر شرعية وصحيحة مهما بلغت درجة مخالفتها للدستور أوالقانون.[106]

من جانب آخر أقرت الشريعة الاسلامية نظرية الضرورة وأشارت اليها بوضوح في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وتولى فقهاء الشريعة دراسة هذه النصوص واستنبطوا منها قواعد كلية وفرعية في العبادات والمعاملات، وبنوا أحكامها الشرعية على مستلزمات الضروريات الخمس وهي (حفظ الدين والنفس والمال والعقل والنسل) وذهبوا الى أن المحافظة على هذه الضروريات الخمس تبيح مخالفة التكاليف الشرعية بعد ان اشتقوا لها أحكاماً وشروطاً وقيوداً من مصادر الحكم الشرعي وتقوم نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي في مجال العبادات والمعاملات على قاعدتين هما: قاعدة المشقة تجلب التيسير وقاعدة لا ضرر ولا ضرار.[107]

---

105 - يحيى الجمل: نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. 44 وما بعدها. عدنان عمرو، القضاء الاداري في فلسطين ، مرجع سابق، ص.95-96.

106 - زياد ربيع: الأعمال ذات الطبيعة التشريعية للسلطة التنفيذية – دراسة مقارنة- ، رسالة ماجستير في القانون العام، مقدمة إلى جامعة عمان العربية، للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية العليا، عمان، سنة 2004. ،ص.74.

107 - مهند صالح الطراونة: أثر ازدواج صلاحيات السلطة التنفيذية على الالتزام بالديمقراطية – دراسة مقارنة- (الأردن – بريطانيا) ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات العليا بجامعة عمان العربية للدراسات العربية، سنة 205، ص. 158. سعيد هياجنة: الرقابة القضائية على اعمال الإدارة في الظروف الإستثنائية، دراسة مقارنة، مصر والأردن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بالجامعة الأردنية، 1988. ص. 41.

من أدلة هذه القاعدة قوله تعالى (يُرِيدُ الله بِكُمُ اليُسرَ ولا يُرِيدُ بِكُمُ العُسرَ) ، وقوله تعالى (فَمَنِ اضطُرَّ غَيرَ بَاغٍ ولاَ عَادٍ فَلاَ إِثمَ عَلَيهِ إِنَ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)، وقوله تعالى (ما يُرِيدُ الله لِيَجعَ عَلَيكُم مِن حَرَجٍ)[108] ، بالاضافة إلى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه). ويتفرع عن هذه القاعدة الأصولية عدد من القواعد منها:

1ـ قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات)، ومن تطبيقات هذه القاعدة (إباحة شرب الخمر لدفع العطش لمن أشرف على الهلاك ولم يجد سوى الخمر، جواز النطق بكلمة الكفر للمضطر إباحة أكل الميتة عند الضرورة).

2ـ قاعدة (الضرورة تقدر بقدرها)، ومفادها أن المضطر لا يأكل ولا يشرب من الاشياء المحرمة إلا ما يسد به رمقه.[109]

وسند قاعدة لا ضرر ولا ضرار حديث الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم حيث قال (لا ضرر ولا ضرار) ويتفرع عن هذه القاعدة عدد من القواعد الأخرى منها (الضرر يزال بقدر الإمكان) وقاعدة (يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام) وقاعدة (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف) وقاعدة (الضرر لا يزال بالضرر) وقاعدة (درء المفاسد أولى من جلب المصالح). [110]

---

[108] ـ سورة البقرة الآية: 185، والآية 173، سورة المائدة الآية: 6.

[109] ـ عدنان عمرو: القضاء الاداري في فلسطين ، مرجع سابق، ص.92- 94. يحيى الجمل : نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة – دراسة مقارنة - ، مرجع سابق، ص 56 وما بعدها.

[110] ـ نفس المرجع السابق، ص.94.

من ذات المصادر الشرعية استنبط فقهاء الشريعة أحكاما وشروطا وقيوداً لتطبيق حالة الضرورة منها أن الضرورة تقدر بقدرها، وأن يكون الخطر الذي يبرر الاضطرار جسيماً وحالاً، وان لا يوجد طريق غيره لدفع الخطر، والعودة للحكم الشرعي الأصلي عند زوال أسباب الاضطرار. ومن تطبيقات ذلك أن الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضى الله عنه قد عطل انزال حد السرقة في عام المجاعة والذي يعرف في التاريخ الاسلامي بعام الرمادة. [111]

رابعاً: موقف القضاء من النظرية الاستثنائية أو نظرية الضرورة

أخذ القضاء الإداري بإحكام نظرية الظروف الاستثنائية أو نظرية الضرورة وان اختلف الأساس القانوني في تبرير ذلك في كل دولة. وسنعرض فيما يلي لموقف القضاء من هذه النظرية في كل من فرنسا ومصر والأردن وفلسطين.

تبنى مجلس الدولة الفرنسي بعكس القضاء العادي نظرية الضرورة انطلاقاً من خبرته وعلاقاته بالإدارة، وأطلق عليها عدة تسميات كنظرية سلطات الحرب أو نظرية الظروف الاستثنائية، وذلك مع بداية الحرب العالمية الأولى 1914 - 1918 حيث أقر مشروعية مراسيم قد صدرت بحكم الضرورة خلال انعقاد البرلمان، وفي حال غيابه، تضمنت أحكاماً مخالفة للقانون أو معدلة له، لأن البرلمان لم يمنح الحكومة سلطات كافية مع بداية الحرب، وقضى مجلس الدولة الفرنسي بصحة مرسوم أصدره رئيس الجمهورية بتاريخ

[111] - سعيد هياجنة: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الإستثنائية، دراسة مقارنة، مصر والأردن، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص. 42.

10/ 9/ 1914 يقضي بوقف العمل خلال فترة الحرب بأحكام المادة (65) من قانون 22/ 4/ 1905 الذي يتعلق ببعض الضمانات الوظيفية بدون إذن تشريعي ما يعني مخالفة السلطة التنفيذية مبدأ المشروعية المتمثلة في القاعدة الدستورية التي تنص على خضوع اللائحة أو المرسوم للقانون. ولم يقصر مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية على معالجة الحالات الناجمة على الحرب فقط بل شملت أيضا الحالات الناجمة عن الفيضانات والأوبئة والفتن الداخلية، كما طبق أحكام تلك النظرية على الوقائع التي يؤدي التمسك بالقواعد القانونية فيها إلي تهديد خطير للأمن العام والنظام العام في الدولة ومن أمثلة ذلك أنه اقر سلوك الإدارة حينما امتنعت عن تنفيذ حكم قضائي لترضي عائلة تونسية كانت تقيم على أرض مملوكة للطاعن في هذا الملك، مؤسساً قضاءه على أن التنفيذ في مثل هذه الحالة سوف يؤدي إلي التهديد الخطير للأمن والنظام .[112]

هكذا ظهرت فكرة الظروف الاستثنائية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي وأصبحت بالفعل الأساس القانوني الوحيد لتوسيع سلطات الإدارة في الفترات الاستثنائية دون أن يعني ذلك انتهاكها للقواعد القانونية أو للدستور.

اعتدت محكمة النقض المصرية بنظرية الضرورة واعتبرتها سبباً يبرر الخروج على قواعد القانون العادي، إذا طرأ خطر يهدد الأمن العام والصحة العامة، فقضت في حكمها الصادر بتاريخ 22/ 3/ 1034 أنه "إذا كان رجال الضبطية الإدارية في سبيل منع ارتكاب الجرائم أن يتخذوا ما تقضي به الضرورة من الإجراءات والوسائل فإنه يجب عليهم أن

---

112 ـ عدنان عمرو: القضاء الاداري في فلسطين، مرجع سابق، ص. 108 وما بعدها. وسليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الادارية- دراسة مقارنة، ط 6 سنة 1991، مطبعة جامعة عين شمس، ص.120.

يمتنعوا عن الوسائل المقيدة لحرية الأفراد إلاّ أن يكون ثمة مسوغ شرعي تقتضيه الظروف والأحوال، ويعتبر المسوغ الشرعي متوفراً حينما يكون الموظف قائماً بأداء وظيفته، ويكون عمله أو إجراؤه لازماً حتماً لمنع ضرر جسيم يهدد النظام العام والأمن العام، وباعتبار هذا الإجراء الوسيلة الوحيدة لمنع الضرر".[113]

أخذت محكمة القضاء الإداري المصرية بنظرية الضرورة في حكمها بتاريخ 26/ 6/ 1951 واستندت إلى قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، وقاعدة الضرورة تقدر بقدرها، وأكدت على أن أعمال الضرورة تخضع لرقابة القضاء ليتحقق مما إذا كانت أركان الضرورة متوفرة فتنتفي مسؤولية الدولة، وحددت المحكمة شروط تطبيق نظرية الضرورة بالشروط التالية:

1- وجود خطر جسيم ومفاجيء يهدد النظام والأمن.

2- أن يكون عمل الضرورة هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر.

3- أن تقدر الضرورة بقدرها.

4- أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص ضمن أعمال وظيفته.[114]

وقضت تطبيقاً لهذه المبادئ أن " القرار الصادر عن مجلس الوزراء بتاريخ 28/ 1/ 1951 بإلغاء جريدة مصر الفتاة صدر بدون أي ضرورة تبرره وخلصت المحكمة إن قرار مجلس الوزراء الذي يقضي بإلغاء الجريدة لم يصدر

113 - مجلة المحاماة - السنة 13 – العدد 155- ص 370.

114 - عدنان عمرو: القضاء الاداري في فلسطين ، مرجع سابق، ص ، 115.

بسبب خطر مفاجئ يقضي إلغاء الجريدة فوراً، خاصة بعد أن التجأت الحكومة إلى القضاء وأصبح واجباً عليها التريث حتى يقول القضاء كلمته ."[115]

لم تقتصر المحكمة الإدارية العليا في مصر على الأخذ بنظرية الظروف الاستثنائية على القوانين العرفية، بل تعدتها إلى غيرها من القوانين العادية، ومن أمثلة أحكامها في هذا الصدد حكمها الصادر بتاريخ 13/ 5/ 1961 حيث أقرت المحكمة فيه بمشروعية قرار الإدارة الذي يستهدف إخماد الفتنة والمحافظة على الأمن رغم أن قانون الأحكام العرفية لا يخولها حق اتخاذ مثل هذا الإجراء فقد جاء في هذا الحكم " ان القرار المطعون فيه قد أملته الضرورة، فلا ينال منه عدم استناده إلى نص صريح في قانون الأحكام العرفية".[116]

من أمثلة ذلك أيضاً حكمها الصادر بتاريخ 13/ 4/ 57 19في القضية رقم 1917 حيث قضت " ... ومن حيث أنه على اثر قيام نفر من جماعة الإخوان المسلمين في آخر عام 1948 باغتيال رئيس الحكومة القائمة وقت ذلك ، وما لابس الجريمة من وقوع حوادث معينة قام بها أفراد هذه الجماعة، رأت الحكومة أن مسؤوليتها عن حفظ الأمن والبلاد وصيانة الأرواح تقتضيها في سبيل القيام بهذا الواجب القبض على كل من توسمت فيه أن له نشاطاً غير مشروع من أفراد هذه الجماعة، درءاً لما عساه أن يكون قد بيتته طائفة من أفرادها وكان هذا الإجراء لا بد منه حفاظا على الأمن ومنعاً لوقوع جرائم تسوغها ظروف الحال وملابسته وقتذاك وللحكومة في مثل هذه الحالة استثنائية سلطة تقديرية

---

115 - يحيى الجمل: نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. 252.

116 - حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر في القضية رقم 67 ، السنة الثانية القضائية، مجموعة المباديء التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة السادسة ، العدد 1020. ص.886.

واسعة لتتخذ من التدابير السريعة الحاسمة ما تواجه به الموقف الخطير وتتسع سلطتها التقديرية تبعا لدرجة الخطر.[117]

وقد انتقد الفقه هذا الحكم لما ورد به من اعتداء على الحريات العامة فهذا الحكم لا يتصور إلا في ظل الحكم العرفي، رغم ما يقتضيه من توسيع استثنائي لسلطات الإدارة من ناحية وتضييق على الحريات العامة وتقييدها من ناحية أخرى وتخفيف من قيود مبدأ المشروعية من ناحية ثالثة.[118]

خلاصة مما سبق نجد أنه لا خلاف بين القضاء الإداري المصري والفرنسي في نظرتها لنظرية الظروف الاستثنائية إلاً في نقطة واحده هي أن القضاء الإداري الفرنسي يقيم النظرية على أساس فكرة المشروعية أما القضاء الإداري المصري فيقيمها على أساس فكرة الملاءمة.[119]

اعتدت محكمة العدل العليا الفلسطينية بنظرية الضرورة ونظرية الظروف الاستثنائية كما هو الحال في القضاء الإداري المصري والفرنسي، وان ارتكز قضاؤها في الغالب إلى الظروف الاستثنائية المعلنة طبقا لأحكام الدستور الأردني النافذ في الأردن وفلسطين، قبل نفاذ القانون الأساسي المعدل والقوانين الفلسطينية النافذة في فلسطين، ولا زال مرجع القضاء الإداري في محكمة العدل العليا الفلسطينية يعود إلى الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الأردنية. ومن المعروف أن محكمة العدل العليا في الأردن قد فرضت رقابتها على

---

117 - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، مرجع سابق، ص 108.

118 - نفس المرجع السابق، ص. 109.

119 - نفس المرجع السابق، ص. 110.

أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية وخاصة أن الدستور الأردني قد نص على حالة الطوارئ والأحكام العرفية والتي شرعت قوانين لمواجهتها منذ العهد البريطاني ثم ألغيت فيما بعد بموجب القانون الأساسي الفلسطيني الصادر سنة 2002 وتعديلاته اللاحقة.[120]

أخذ القضاء في فلسطين بنظرية الضرورة أو نظرية الظروف الاستثنائية وسار على نهج محكمة العدل العليا الأردنية بهذا الشأن، حيث راقبت محكمة العدل العليا الفلسطينية في قطاع غزة مدى تناسب ظروف صدور القرار الإداري مع تحقيق الآثار المرجوة منه فقضت "بعدم مشروعية قرار نقابة محامي فلسطين الداعي لعقد مؤتمر عام لإجراء الانتخابات في ظل ظروف لا تسمح للمرشحين والناخبين من اللقاء فيما بينهم بسبب إغلاق سلطات الاحتلال للمناطق الفلسطينية ومنع سكان الضفة الغربية من التوجه إلى غزة وما بين مدن الضفة نفسها".[121]

وبناء على ما قضت به محكمة العدل العليا فانه لتطبيق نظرية الضرورة لا بد من قيام ظرف شاذ وطارئ يتمثل في وجود فعل أو عدة أفعال تشكل خطراً على قيام الإدارة بمهامها في تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد أو في ضمان السلامة العامة والنظام العام في الدولة والمجتمع، كما أن قيام حالات الحرب والثورات والفتن والكوارث الطبيعية والإضرابات والمشاكل المالية والاقتصادية تمنح الإدارة وتخولها بسلطات استثنائية قائمة على نظرية الظروف الاستثنائية أيضاً.[122]

---

[120] ـ عدنان عمرو: القضاء الاداري في فلسطين، مرجع سابق، ص ،118.

[121] ـ قرار غير منشور لمحكمة العدل العليا بغزة بتاريخ شباط 2001. مشار له في كتاب الدكتور عدنان عمرو: القضاء الاداري في فلسطين ، مرجع سابق، ص. 126.

[122] ـ د. عدنان عمرو: القضاء الاداري في فلسطين ، مرجع سابق، ص. 127.

ومن ضمن هذه الحالات أيضاً على الصعيد الفلسطيني حالات الحصار الاقتصادي والطوق الأمني الذي تفرضه سلطات الاحتلال الإسرائيلي على المناطق الفلسطينية المحتلة، ولا يشترط في الظرف الطارئ أن يكون عاماً فقد يكون محلياً يقتصر على أحد أقاليم الدولة كسيطرة ميليشيات حماس على المقرات الرئاسية والحكومية والأمنية في قطاع غزة في الرابع عشر من حزيران عام 2006.[123]

[123] - نفس المرجع السابق، ص. 128.

الفرع الثاني
شروط الظروف الاستثنائية

منح الفقه والقضاء في العديد من الدول رئيس الدولة سلطات واسعة لمواجهة الأزمات والظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة، حيث أباحت له أحياناً تعطيل الحياة النيابية ووقف العمل بالدستور أو إلغاءه، بل تتعدى بصفة مباشرة وغير مباشرة على الحق المقرر للبرلمان وتغتصب منه السلطة التشريعية التي منحها له الشعب، بل أحياناً الاعتداء على المبادئ القانونية الراسخة التي ناضل الإنسان قرونا طويلة من أجلها وقدم تضحيات جسيمة من أجل تكريسها.[124]

وقد أوجب القانون عدة شروط لمباشرة هذه السلطات الاستثنائية الواسعة، وذلك بغرض الحد من استغلال رئيس الدولة لسلطته في وجود الأزمة أو الحالة الطارئة، وحرفها وتوجيهها عن هدفها، وقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على أن شروط الظروف الاستثنائية تتمثل في وجود حالة تمثل خطراً جسيماً يهدد النظام العام، أو يعوق سير المرافق العامة، بحيث لا تستطيع الإدارة دفع هذا الخطر بإتباع قواعد الشرعية العادية للحفاظ على المصلحة العامة ولمواجهة الخطر المحدق بها.[125]

124 - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، مرجع سابق، ص 112.

125 - نفس المرجع السابق، ص. 112

فإذا ما تحققت هذه الشروط قامت نظرية الظروف الاستثنائية التي تبيح للإدارة الحق في إصدار إجراءات استثنائية للمحافظة على النظام العام وتأمين سير المرافق العامة تحت مظلة الرقابة القضائية.[126]

ويتناول هذا الفرع شروط الظروف الاستثنائية وذلك على النحو التالي:

1- قيام حالة تمثل خطراً جسيماً يهدد المصلحة العامة:

يعتبر هذا الشرط أحد الشروط الرئيسية لقيام نظرية الظروف الاستثنائية وإعمالها، ويرى جانب من الفقه أن هذه الحالة يجب أن تكون شاذة ومألوفة كحالة الحرب، فهي حالة غير عادية، ويرى بعض الفقه أن هذا الرأي محل نظر لأن هذه الحالة وان كانت في الغالب تعتبر شاذة وغير مألوفة، إلاً أنها ليست دائما كذلك.[127]

بدليل أن مجلس الدولة الفرنسي لم يعتبر حالة الحرب في بعض أحكامه ظرفاً استثنائياً، (فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 3 مايو سنة 1946 بإلغاء القرار الذي أصدره عمدة إحدى المدن الفرنسية بالاستيلاء على شقة تملكها السيدة Goguet دون أن تلتزم الإجراءات التي نص عليها القانون في هذا الشأن ، أن تتخذها مأوى لإحدى العائلات النازحة من المناطق التي نشبت فيها المعارك الحربية، وبنى مجلس الدولة الفرنسي حكمه على أنه وان كانت الظروف غير العادية تسوغ للإدارة أن تتخذ إجراءات استثنائية لتواجه على الفور الموقف قبل أن يفلت من يدها الزمام إلا أن الصعوبات التي واجهتها الإدارة في تلك المدينة لتدبير أماكن لمنكوبي الحرب لا تبرر لعمدتها أن يصدر قراراً بالاستيلاء على

---

126 - نفس المرجع السابق، ص. 112 وما بعدها.

127 - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، مرجع سابق، ، ص 115.

تلك الشقة مخالفاً لأحكام القانون الصادر في هذا الشأن، وهو القانون الصادر في 11 يوليو سنة 1938.[128]

يشترط بعض الفقه أن يكون الظرف الشاذ عاماً وشاملاً كحالات الحصار الاقتصادي والإغلاق والطوق التي تفرضه سلطات الاحتلال الإسرائيلي على الضفة الغربية وقطاع غزة، ولا يشترط جانب من الفقه أن يكون الظرف الشاذ عاماً فقد يكون محلياً أي في أحد أقاليم الدولة كسيطرة ميليشيات حماس على مقرات السلطة الرئاسية والحكومية والأمنية في قطاع غزة بتاريخ 14/ 6/ 2007.[129]

بناء على ما تقدم فانه يلزم لتوافر هذا الشرط أن يكون الخطر جسيماً وحالاً ، ومن شانه أن يهدد المصلحة العامة سواء أكان الخطر عام يشمل جميع أنحاء الدولة أو كان مقتصراً على أحد أقاليمها أو أحدى مدنها، وفي هذه الحالة يقتصر تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على هذا الإقليم أو المدينة فقط.

2- أن يتعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية:

يقضي هذا الشرط أن يتعذر إتباع الإدارة لقواعد المشروعية لدرء الخطر المهدد للمصلحة العامة، دون أن يعني ذلك أن تتوسع الإدارة في التصرف بصورة آلية تتجاوز الحدود الشرعية المرسومة بموجب القواعد القانونية العادي، إلاّ إذا ثبت تعذر التصرف طبقاً للقواعد القانونية.[130]

---

[128] - نفس المرجع السابق، ص. 115 وما بعدها.

[129] - عدنان عمرو: القضاء الاداري في فلسطين ، مرجع سابق، ص ،128.

[130] - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، مرجع سابق، ص 122.

ويثار التساؤل أن كان يشترط لإعمال هذا الشرط استحالة تصرف الإدارة وفقا للقواعد القانونية، أو بمجرد تعذر هذا التصرف؟

لقد انقسم الفقه في هذا الصدد إلى اتجاهين: [131]

الاتجاه الأول: وذهب أصحاب هذا الرأي ومنهم الدكتور محمود حافظ والدكتور سعد عصفور، والدكتور سامي جمال الدين إلى ضرورة أن تكون هناك استحالة أمام الإدارة للجوء إلى قواعد المشروعية العادية حتى يرخص لها باتخاذ إجراءات استثنائية.[132]

الاتجاه الثاني: يذهب هذا الرأي ومنه الدكتور مجدي متولي والدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد، إلى الاكتفاء بتعذر إتباع الإدارة لقواعد المشروعية العادية دون اشتراطه توفر الاستحالة استناداً لمجلس الدولة الفرنسي الذي لم يتطلب الشروط الخاصة بالقوة القاهرة للتسليم بقيام الظروف الاستثنائية، وإنما تطلب فقط تعذر التصرف وفقاً للتشريعات العادية لأن المشرع لم يتوقع هذه الظروف الاستثنائية.[133]

ويمثل هذا الرأي أغلبية الفقه وهو الأجدر بالإتباع، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي، وقضاء محكمة القضاء الإداري في مصر، اللذان لم يشترطا لتوافر حالة الظروف الاستثنائية استحالة اللجوء إلى القوانين العادية في هذه الظروف، إنما اكتفيا

131 - نفس المرجع السابق، ص 122.

132 - نفس المرجع السابق، ص 122.

133 - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، مرجع سابق، ص. 123.

فقط بصعوبة أو تعذر إتباع الإدارة للقوانين المعدة لمواجهة الظروف العادية بحيث لا يكون أمامها وسيلة للتصرف وفقاً للقواعد المألوفة.[134]

3 - أن تهدف الإجراءات الاستثنائية إلى حماية المصلحة العامة:

لا يكفي توافر الشرطين السابقين لقيام النظرية الاستثنائية فلا بد من توافر الشرط الثالث الذي يقضي بان يكون هدف تصرف الإدارة حماية المصلحة العامة التي تكون معرضة للخطر، أي أن يستهدف تصرف الإدارة الاستثنائي حماية النظام العام وتأمين سير المرافق العامة ، فإذا كان تصرف الإدارة يستهدف تحقيق مصالح خاصة فان تصرفها يكون غير مشروع.

اختلف الفقهاء في تحديد المقصود بهذا الشرط، حيث ذهب غالبيتهم إلى أنه إذا كانت الدولة مهددة بخطر جسيم يهدد أمنها أو سلامتها أو نظامها العام أو مؤسساتها الدستورية فان بامكانها التصدي لهذا الخطر الذي يهدد كيانها ومصالحها حتى لو تجاوزت تدابيرها وإجراءاتها المتخذة قواعد المشروعية العادية، ما دامت تستهدف المحافظة على سلامة الدولة وحماية المصلحة العامة من هذه الأخطار.[135]

[134]- نفس المرجع السابق، ص. 123. وما بعدها.

[135] - حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 25 فبراير سنة 1921 مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي، مشار له في ص. 129 في كتاب الدكتور ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، مرجع سابق.

بينما يذهب فريق آخر ومنهم الدكتور سليمان الطماوي والدكتور محسن خليل إلى التأكيد على أن هذه المصلحة العامة تتمثل في المحافظة على النظام العام واستمرار سير المرافق العامة.[136]

يرى الباحث أنه لتحقيق الظرف الاستثنائي يجب توافرالشروط الثلاثة الآنفة الذكر، عندئذ يحق للإدارة التصرف وفقاً لنظرية الظروف الاستثنائية، حتى لو أدى ذلك إلى مخالفة القوانين العادية وقواعد المشروعية.

---

136 - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، مرجع سابق. 129.

الفرع الثالث

علاقة نظرية أعمال السيادة بنظرية الظروف الاستثنائية "الضرورة"

بعد دراسة نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية أعمال السيادة يتضح أن هناك بعض أوجه التشابه بين النظريتين، مما جعل البعض يخلط بينهما رغم وجود العديد من نقاط الفوارق والاختلافات بينهما، ولإزالة الالتباس حول العلاقة بين هاتين النظريتين لا بد من دراسة أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بينهما وذلك على النحو التالي:

أولاً: أوجه التشابه:

1- تصدر الأعمال التي تندرج تحت هاتين النظريتين عن السلطة التنفيذية، إلاّ أن إجراءات الظروف الاستثنائية تعتبر أعمال إدارية بطبيعتها، بعكس أعمال السيادة التي تعتبر في الغالب ذات طبيعة سياسية.[137]

2- قال بعض الفقهاء في فرنسا أن الأعمال الصادرة بناء على نظرية الضرورة بأنها من أعمال السيادة، ومنهم الأستاذ "ألبير" الذي قال أن أعمال السيادة هي أعمال حكومية، لأن أساس نظرية الأعمال الحكومية أعمال سيادة في رأيه هو فكرة الضرورة، وقال الأستاذ "بونار" أن نظرية سلطات الحرب "الضرورة" تعتبر أحدى صور تطور نظرية أعمال السيادة، وقال أنه رغم إختلاف كل من

[137] ـ د. وحيد رأفت: رقابة القضاء لأعمال الإدارة ـ رقابة التضمين أو مسئولية الدولة عن أعمالها- سنة 1950، مكتبة جامعة عين شمس، ص. 139- 140.

النظريتين عن الأخرى إلاّ انهما يؤديان إلى نتيجة واحدة وهي إعفاء الإدارة من الالتزام بمبدا المشروعية.[138]

3- وفي مصر ذهب بعض الفقهاء ومنهم الدكتور عثمان خليل إلى القول بان مجلس الدولة الفرنسي يعتبر الإجراءات البوليسية الصادرة بناء على قيام الظروف الاستثنائية من أعمال السيادة.[139]

4- برر بعض الفقهاء في مصر ومنهم الدكتور عثمان خليل نظرية أعمال السيادة بحرص الحكام وشجاعتهم واقدامهم على اتخاذ ما تسلتزمه سلامة الدولة من إجراءات، دون خشيتهم الوقوع تحت طائلة الرقابة القضائية والتعرض للمسؤولية، قائلين ان شبح المسؤولية من شأنه أن يقعد الحكام عن الحركة ويمنعهم عن التصرف حينما تتطلب الظروف ذلك، علماً ان نظرية الظروف الاستثنائية" الضرورة" تهدف إلى منح الحكام السلطات الضرورية واللازمة للحفاظ على سلامة الدولة.[140]

5- قضت بعض أحكام القضاء العادي في مصر إلى أن الظروف الاستثنائية ترفع العمل الإداري إلى مرتبة أعمال السيادة، مناصرة بذلك مواقف الحكومة، مع انه كان يجب أن تنطلق في حكمها من نظرية الضرورة.[141]

---

[138] ـ ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، مرجع سابق.ص. 140.

[139] ـ نفس المرجع السابق، ص.141.

[140] ـ نفس المرجع السابق، ص 141.

[141] ـ حكم محكمة مصر في 1945/5/28 المجموعة الرسمية، سنة 1947، رقم 38 وما بعدها، وكذلك دكتور ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، مرجع سابق، ص 141.

ثانياً: أوجه الإختلاف بين نظرية الظروف الاستثنائية " الضرورة" ونظرية أعمال السيادة:

يلاحظ أن اوجه التشابه بين النظريتين يعود لوجود بعض الآراء الفقهية والأحكام القضائية التي تخلط بين مفهوم الظروف الاستثنائية أوالضرورة" وأعمال السيادة، إلاّ أن غالبية الفقه ترى أن هناك فروقاً كبيرة وجوهرية بينهما، ويمكن أبرازها فيما يلي:

1- يرى بعض الفقهاء أن نظرية الظروف الاستثنائية لا تعتبر خروجاً على مبدأ المشروعيه، وإنما هي امتداد له وتوسيع لنطاقه، وهو ما يعبر عنه بالشرعية الاستثنائية، أما نظرية أعمال السيادة تعتبر من وجهة نظر بعض الفقهاء خروجاً على مبدأ المسروعية، بل وتعتبر وصمة في جبين الشرعية.[142]

2- في حالة الظروف الاستثنائية يبحث القاضي عما إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر خروج الإدارة عن قواعد المشروعية العادية، كما يراقب شرعية الأعمال الصادرة بناء على الظروف العادية، إذ يبحث القاضي الدعوى موضوعياً في حدود معينة، وخاصة بالنسبة لعنصري الخطر الجسيم في الوقائع والإنحراف في استخدام السلطة، بينما لا يملك القاضي هذا الحق فيما يتعلق بأعمال السيادة، بما لها من حصانة قانونية عند الدفع بعدم الاختصاص، في حين أن الأعمال الصادرة عن الإدارة بناء على نظرية الظروف الاستثنائية فليس لها حصانة قانونية تعفيها من الخضوع للرقابة القضائية.[143]

---

142 ـ رمضان محمد بطيخ: الرقابة على أداء الجهاز الإداري ، دراسة علمية وعملية في النظم الوضعية والاسلامية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1993. ص. 121. وسليمان الطماوي: القضاء الاداري ، الكتاب الأول :قضاء الالغاءن دار الفكر العربي، مدبنة نصر، سنة 1996، ص. 326.

143 ـ سليمان الطماوي: القضاء الاداري ، الكتاب الأول: قضاء الالغاء، مرجع سابق، ص. 362.

3- يجوز التعويض عن الأعمال الصادرة خلال الظروف الاستثنائية ويجوز التعويض عنها، بينما لا يجوز ذلك بالنسبة لأعمال السيادة.[144]

4- مسؤولية الإدارة يمكن أن تثار في حالة الظروف الاستثنائية وذلك على أساس الخطأ التي ترتكبه بحق الأفراد، ما يجعل ضمانات الأفراد في هذه الحالة أفضل من ضمانات الأفراد في حالة أعمال السيادة، ففي حالة الظروف الاستثنائية فان القاضي هو الذي يحدد ما إذا كان تجاوز السلطة الإدارية لإختصاصاتها في الظروف الإستثنائية له ما يبرره أو لا، وحتى لو أقر تصرف الإدارة، فهو يستطيع أن يعوض الأفراد عن الأضرار التي لحقت بهم، أما بالنسبة لأعمال السيادة فلا يكون للأفراد أي ضمان سوى أن القاضي هو الذي يكيفها فقط، فان اعتبرها تدخل ضمن اعمال السيادة، قضى بعدم اختصاصه دون نظر في الموضوع.[145]

يتضح من العرض السابق أن هناك بعض التشابه بين(نظرية الظروف الاستثنائية أو نظرية الضرورة) و (نظرية أعمال السيادة)، ولكن أوجه الاختلاف هي الأكثر والأهم وفقاً لأغلبية الفقه وهي اختلافات كبيرة وجوهرية، الأمر الذي يحتم على الفقه والقضاء عدم تجاهلها لدى بحث الوقائع المتصلة بها، فقد استندت السلطة التنفيذية في الدولة لمبدأ أعمال السيادة ونظرية الضرورة أو نظرية الظروف الاستثنائية، في العديد من تصرفاتها السياسية والدستورية والتشريعية

144 - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، مرجع سابق، ص 143.

145 - ماجد راغب الحلو: القضاء الاداري، مرجع سابق، ص. 48-49.

عندما كانت تقدر لوحدها وجود مبرر لهذه التصرفات، سنده المصلحة العامة والحفاظ على سلامة الدولة، ومن ضمنها هذه التصرفات تنظيم الاستفتاء الشعبي كما سيتضح لاحقا في هذا البحث.

يمنح القانون الأساسي الفلسطيني الرئيس الفلسطيني صلاحيات واختصاصات استثنائية وفي حالات الضرورة، ويسير القانون الأساسي بذلك على نهج العديد من الدساتير التي تمنح رئيس الدولة مثل هذا الاختصاص، وسيناقش الباحث هذا الموضوع لاحقاً لدى تناوله الإختصاصات الإستثنائية وفي حالات الضرورة للرئيس الفلسطيني.

الفصل الثاني

حدود مشروعية الاستفتاء الدستوري في ظل غياب النص

يعتبر الاستفتاء الشعبي أحد روافد الديمقراطية شبه المباشرة أياً كان موضوعه، سواء كان استفتاءاً دستورياً أو تشريعياً أو سياسياً أو شخصياً كما هو الحال في بعض البلدان العربية، وينصب الاستفتاء الدستوري على إقرار دستور الدولة أو تعديله أو الغائه ، فيما يرد الاستفتاء التشريعي على تشريع عادي أو قانوني، بينما يعنى الاستفتاء السياسي الحكم في مسألة سياسية مختلف عليها.[146]

أخذت العديد من دساتير الدول بالاستفتاء الشعبي ونصت على تنظيمه في نصوص واضحة في دساتيرها ومن هذه الدساتير الدستور الاتحادي السويسري الصادر في 12 ابريل 1798 في المادة (106) والدستور السويسري الصادر في 29 مايو 1874، وأخذ به الدستور الفرنسي الصادر في 4 أكتوبر 1958 والذي نظمته المادة (11) منه، ونصت أغلب الدساتير العربية على الأخذ بالاستفتاء بعد حصول هذه الدول على استقلالها، وذلك بالمعنى الواسع للاستفتاء، حيث تطابق لديها معناه اللغوي والاصطلاحي، وأصبح مفهوم الاستفتاء هو أخذ رأي الشعب في أمر من الأمور أو شخص من الأشخاص، وساد هذا المفهوم في كافة الدساتير المصرية بعد ثورة يوليو 1952 وأخذ به

---

[146] - جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية ، دراسة دستورية للاستفتاء الشعبي وتطبيقاته في مصر وفرنسا ، مع بيان ضوابطه وتأثيراته على النظام السياسي، مرجع سابق، ص. 27.

الدستور الجزائري والدستور السوداني لسنة 1972 والدستور المغربي لسنة 1972 والدستور السوري لسنة 1972. [147]

لا يثير إجراء الاستفتاء الشعبي أية إشكالية من حيث مشروعيته إذا كان قد نظمه الدستور ونص عليه في قواعد دستورية مكتوبة وواضحة ، بينما يثير تنظيمه أو مجرد الدعوة إلى إجرائه ، تبايناً واسعاً في أوساط الفقه الدستوري، والرأي العام من حيث مدى مشروعيته، في ظل غياب النص الدستوري، كما وقع في الأوساط الفلسطينية بعد دعوة الرئيس الفلسطيني لتنظيم الاستفتاء الشعبي حول وثيقة الأسرى (وثيقة الوفاق الوطني).

يتناول هذا الفصل دراسة مشروعية الاستفتاء الشعبي في ظل غياب النص الدستوري، من حيث المباديء والقيود التي ينبغي لها أن تحكم الاستفتاء الشعبي، خاصة المبادئ العامة التي تحكم تنظيم الاستفتاء الشعبي (المبحث الأول) وصدور قرار إجراء الاستفتاء عن سلطة مخولة (المبحث الثاني).

[147] - نفس المرجع السابق، ص.8.

المبحث الأول

المبادئ العامة التي تحكم تنظيم الاستفتاء الشعبي

يستمد الاستفتاء الشعبي مشروعيته من التزامه بالمبادئ العامة للقانون ومن القواعد الدستورية المستقرة في القانون والفقه والقضاء، تلك المبادىء والقواعد التي ترسخت واستقرت بفعل النضال المرير والطويل، الذي خاضته الشعوب والأمم في مواجهة صنوف الظلم والطغيان التي كانت تمارسها أنظمة الحكم المطلقة، المعادية للمباديء الديمقراطية والحقوق الأساسية والحريات العامة للموطنين وأفراد الشعب.

تستمد السلطة الحاكمة مشروعيتها في ممارسة الحكم من التزامها بقواعد الدستور والمباديء العامة، وان منحها الدستور حق مخالفة هذه المباديء والقواعد العامة في ظل ظروف استثنائية تقتضيها الضرورة، للحفاظ على سلامة الشعب والدولة، فقد قيدها بمباديء دستورية عامة، وقيود وضوابط ينبغي مراعاتها وإلاّ كانت تصرفاتها غير مشروعة.

انطلاقاً من ذلك سندرس حدود مشروعية الاستفتاء الشعبي في ظل غياب النص الدستوري مبينين القواعد والمبادىء الدستورية التي ينبغي أن يرتكز عليها تنظيم الاستفتاء الشعبي، باعتباره وسيلة ديمقراطية وقانونية تمكن الشعب من المشاركة بالحكم، وتمنع استخدامه كوسيلة لممارسة الاستبداد بالشعب باسم الديمقراطية من قبل بعض الأنظمة السياسية، ومن ضمن هذه المباديء والقيود: المبادئ الدستورية العامة التي تحكم تنظيم الاستفتاء الشعبي (المطلب الأول) والقيود السياسية التي تحكم تنظيم الاستفتاء الشعبي(المطلب الثاني).

المطلب الأول
المبادئ الدستورية العامة التي تحكم تنظيم الاستفتاء الشعبي

تتمتع تصرفات السلطة الحاكمة بالمشروعية عندما تلتزم بالقانون بمفهومه العام سواء كان ذلك نصاً قانونياً أو دستورياً أوجزءاً من المبادىء العامة للقانون، فهذا هو مناط مشروعية تصرفاتها وممارساتها.

ومن ضمن هذه التصرفات لجوء السلطة الحاكمة لتنظيم الاستفتاء الشعبي بمقتضى القواعد القانونية والمبادىء الدستورية العامة سواء وردت في قاعدة قانونية أودستورية مكتوبة، أم لم ترد بنص صريح.

يتناول هذا المطلب دراسة المبادئ الدستورية العامة التي تحكم الاستفتاء الشعبي وذلك في فرعين، يبحث الفرع الأول دراسة موضوع الالتزام بالقواعد الدستورية العامة، ويتناول الفرع الثاني تطبيقات تنظيم الاستفتاء الشعبي في غياب النص الدستوري.

الفرع الأول

الالتزام بالقواعد الدستورية العامة

نصت العديد من الدساتير الحديثة في الدول العربية وغيرها من الدول الأجنبية على عدد من المباديء والقواعد الدستورية العامة التي ينبغي أن تحكم تنظيم الإستفتاء الشعبي، كأحد مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة، والذي يمكّن الشعب من المشاركة في الحكم، ومن أهم تلك المبادىء والقواعد ما يلي:

أولاً: استناد الاستفتاء الشعبي إلى مبدأ الشعب مصدر السلطات

يهدف الاستفتاء الشعبي إلى إشراك الشعب في الحكم، ويعرف الفقه الدستوري الاستفتاء بأنه يعني الرجوع للشعب لأخذ رأيه في أي موضوع عام سياسي أو دستوري أو تشريعي بصفته صاحب السيادة ومستقرها، ويجب الرجوع اليه في كافة القضايا التي تهم مصيره ومستقبله السياسي.[148]

فالاستفتاء الشعبي هو أسلوب يمارس فيها الشعب سيادته بنفسه في المواضيع المعروضة عليه، وذلك لأخذ رأيه فيها بالرفض أو الموافقة باعتباره هو صاحب السيادة ومصدر السلطات في الدولة، ومن أهم مزايا الاستفتاء الشعبي أنه يسمح للشعب، رغم تطبيق نظام الحكم النيابي في العديد من الدول الحديثة، بالاحتفاظ بحق البت في القرارات الهامة التي تتعلق بالمصالح العليا للدولة، وبذلك لا يفقد

---

[148] - فاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، ط1 ، عمان، الأردن، بدون دار نشر وسنة نشر، ص. 15.

الشعب سلطاته الأصلية في ممارسة شؤون الحكم حتى في ظل وجود ممثلين لـه سبق وان اختارهم لحكم الدولة نيابة عنه."[149]

أخذت العديد من الدساتير الحديثة بأسلوب الاستفتاء الشعبي كأحد مظاهر الديمقراطية إلى جانب وجود النظام النيابي، ومن أهمها الدستور السويسري الصادر في 29 مايو 1874 ودستور الجمهورية الخامسة الفرنسية لعام 1958 والدستور المصري لسنة 1971 الذي نص في المادة الثالثة منه بأن"السيادة للشعب وحده، وهو مصدر السلطات، ويمارس هذه السيادة ويحميها ويصون الوحدة الوطنية على الوجه المبين في الدستور".

في حين لم تنص بعض الدساتير على تنظيم الاستفتاء، واكتفت فقط بالنص على مبدأ سيادة الأمة أوسيادة الشعب باعتبارهما مصدراً للسيادة وللسلطة في الدولة ومن ضمنها الدستور الأردني، والقانون الأساسي الفلسطيني، فهل تنعدم مشروعية تنظيم الاستفتاء في مثل هذه الدساتير التي لم تنص صراحة على تنظيمه بنص صريح ؟

اعتبر فقهاء القانون الدستوري ومنهم الدكتور السيد صبري أن نظام الاستفتاء الشعبي هو الذي يرسي دعائم السيادة للأمة، ويحقق النص الدستوري بأن الأمة هي مصدر السلطات، فاذا كانت الأمة لا تستطيع استخدام إرادتها والتعبير عنها بالاستفتاء، فانها تعتبر فاقدة السيادة.[150]

[149] ـ ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الاسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة 1983، ص. 414.

[150] ـ راجع كتاب مباديء القانون الدستوري للدكتور السيد صبري ، ط 1949، ص. 116 حيث جاء فيه: " ان مبدا سيادة الأمة بغير نظام الاستفتاء ليس سوى خدعة لأنه لا يتحقق عملياً إلاّ في لحظة واحدة كل أربع أو ست سوات في اللحظة التي يضع فيها الناخب ورقة في صندوق الانتخاب وبعد ذلك تظل سياد الدولة في سبات عميق حتى يحل الانتخاب التالي أما الاستفتاء فانه يجعل السيادة يقظة دائماً كما يجعلها مسيطرة على أعمال النواب ومقدمة لإنجازاتها". مشار له في كتاب شرعية الاستفتاء الشعبي لفاروق الكيلاني ، ص. 47.

رغم تميز بعض الفقهاء بين نظرية سيادة الأمة، ونظرية سيادة الشعب حيث يرى البعض في أن السيادة في نظرية سيادة الأمة تعود للأمة بمجموعها أي بصفتها شخصاً معنوياً مستقلاً عن الأفراد المكونين لها، فالسيادة هنا لا تتجزأ، يرى البعض الآخر أن السيادة في النظرية الثانية تعود لكافة أفراد الشعب، أي للأفراد أنفسهم، بحيث يملك كل فرد جزءاً منها.

يرى الباحث أن بعض الدساتير قد تحدثت عن الأمة باعتبارها صاحبة السلطة التأسيسية الأصلية العليا في الدولة وترجع لها السيادة كما في الدستور الأردني، نرى أن دساتير أخرى تحدثت عن الشعب باعتباره هو صاحب السلطة التأسيسية الأصلية العليا في الدولة وترجع له السيادة كما ورد ذلك في القانون الأساسي الفلسطيني الدستور المصري لعام 1971.

وسواء كان صاحب السيادة في الدولة ومصدر السلطة فيها يرجع للأمة وفقا لنظرية سيادة الأمة، أم كان صاحب السيادة في الدولة ومصدر السلطة فيها يرجع للشعب بموجب نظرية سيادة الشعب، فان النص في الدستور على أي منهما كصاحب للسيادة وكمصدر للسلطة في الدولة لا ينفي إمكانية تنظيم الاستفتاء الشعبي كمظهر من مظاهر مشاركة الشعب والأمة في الحكم، وفقا لما تقرر وترسخ في مبادىء القانون والفقه الدستوري.

إلى جانب العديد من الدساتير الحديثة فقد نص القانون الأساسي الفلسطيني على أن الشعب هو مصدر السلطات، باعتباره أحد المبادىء والقواعد الدستورية الهامة التي

حرصت كافة الدساتير على تأكيدها، كركيزة أساسية من ركائز النظم الديمقراطية، بمختلف أشكالها وصورها، ومن ضمنها الديمقراطية شبه المباشرة، التي تتيح للشعب المشاركة في الحكم إلى جانب وجود المجلس النيابي عبر نظام الاستفتاء الشعبي، سواء نص الدستور على تنظيم الاستفتاء أم سكت عن ذلك، فاستناد الاستفتاء الشعبي على مبدأ الشعب مصدر السلطات، يوفر له المشروعية الدستورية والقانونية، باعتبار أن الشعب هو صاحب السيادة في الدولة ومصدر السلطات فيها، بل باعتباره هو صاحب السلطة التأسيسية الأصلية التي لا تعلو عليها أي سلطة أخرى، كما يرى ذلك فقهاء القانون الدستوري.

ثانياً: استناد الاستفتاء الشعبي إلى مبدأ أعمال السيادة أو حالة الضرورة

يقضي مبدأ المشروعية أو سيادة حكم القانون، أن تخضع جميع تصرفات أنظمة الحكم سواء كانت هذه التصرفات قانونية أو مادية للقانون بمفهومه العام، ولا يقتصر دور السلطة التنفيذية في الدولة على حماية حقوق الأفراد وفرض القانون عليهم وحدهم ، بل أن من واجبها أن تخضع هي نفسها لأحكام القانون في كل عمل أو تصرف أو قرار يصدر عنها، ويستثنى من ذلك أعمال السيادة أو القرارات التي تصدر في حالة الضرورة، والتي تستهدف حماية المصالح العليا للدولة، وتحقيق المصلحة العامة، حيث يباح للسلطة التنفيذية في سبيل تحقيق ذلك الهدف الخروج على مبدأ المشروعية، ويعتبر مبدأ أعمال السيادة ونظرية الضرورة والظروف الاستثنائية من المبادىء

القانونية العامة، التي تعتبر في مرتبة أسمى من النصوص التشريعية، بل والدستورية أحياناً.[151]

عندما تتعرض الدولة لفترات عصيبة وظروف استثنائية تهدد كيانها وتجعله معرضاً للخطر والانهيار، ولا تستطيع الدولة مواجهة هذه الأخطار بقواعد المشروعية العادية، التي تتضمن قيوداً على سلطاتها العامة، تلجأ لمواجهتها بإجراءات سريعة واستثنائية للمحافظة على سلامة الدولة، وفي ظل هذه الظروف الإستثنائية التي تتمثل بالحرب والزلازل والبراكين والأزمات والفتن الداخلية يتسع مبدأ المشروعية ليشمل هذا الجانب الاستثنائي الذي يمكن سلطات الدولة من التصرف بقدر كبير من الحرية ويتسع سلطانها للحفاظ على أمنها وحماية النظام وتحقيق الصالح العام، وتصبح تصرفاتها سليمة رغم خروجها عن حدود مبدأ المشروعية، لأن بقاء الدولة يعتبر القانون الأعلى الذي ينبغي التمسك به، ولو تعارض ذلك مع القوانين المطبقة. وذلك في اطار من "المشروعية الاستثنائية" لأن سلامة الشعب هي القانون الأعلى الذي يسمو على القوانين والتشريعات العادية اعمالاً لمبدأ سلامة الشعب فوق القانون.[152]

---

151 - محمد ميرغني خيري: القضاء الاداري ومجلس الدولة، القاهرة، سنة 1990.

152 - عبد الجليل محمد علي: مبدأ المشروعية في النظام الاسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، دراسة مقارنة، ط1. عالم الكتب ، القاهرة ،سنة 1984.ص.114-115. سامي جمال الدين: القضاء الاداري والرقابة على اعمال الادارة، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الاداري ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة 1982.ص115. ماجد راغب الحلو: القضاء الاداري، منشأة المعارف بالاسكندرية، مرجع سابق، ص.47.

تلجأ السلطة التنفيذية في عدد من الدول أيضاً، إلى تنظيم الاستفتاء الشعبي استناداً إلى مبدأ أعمال السيادة أو حالة الضرورة، ويكون هذا التصرف مشروعاً حتى لو خرج عن نطاق المشروعية بمفهومها العام ومن تطبيقات ذلك ما يلي:

1- استفتاء 21 مايو عام 1978.

أصدر الرئيس المصري أنور السادات بتاريخ 15/ 5/ 1978 قراراً جمهورياً يحمل رقم 214 لسنة 1978 يدعو فيه الناخبين لاستفتاء شعبي، وذلك لإبداء الرأي في الاستفتاء على مبادئ حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي الواردة في بيان رئيس الجمهورية، وكانت صيغة السؤال موضوع الاستفتاء هي : "هل توافق على المبادئ الستة الواردة في بيان رئيس للجمهورية يوم 14 مايو عام 1978 بشأن الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي؟".[153]

يعود سبب هذا القرار الجمهوري لحالة واقعية، تمثلت فيما نسب إلى بعض أحزاب المعارضة، هما اليسار والوفد من القيام بما من شأنه المساس بالجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي، حيث عقدت هذه الأحزاب اجتماعات لمعارضة الانتخابات التكميلية التي جرت بدائرة الجمرك بالإسكندرية، بعد أن قامت الحكومة بإسقاط عضوية البرلمان عن نائب من حزب الوفد، وقام حزب اليسار بحملة انتقادات في جريدة " الأهالي" لسان حال حزب اليسار تضمنت تشكيكاً بنزاهة المسؤولين في الدولة، واتهامهم بالفضائح المالية، مما أثار غضب ونقمة الطبقات الفقيرة التي تعاني من الأزمة الاقتصادية التي

153 - ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريع الاسلامية، مرجع سابق، ص. 244 وما بعدها.

تشهدها البلاد، وفي الوقت نفسه فقد انتقد حزب الوفد بعض تصرفات الحكومة، وقد حاول حزب اليسار منع إجراء الاستفتاء الشعبي عن طريق رفع دعوى قضائية مستعجلة طالب فيها بوقف قرار الاستفتاء، لأن المبادئ الستة التي تشكل موضوع الاستفتاء ليست عاجلة، بل يمكن فرض العقاب على مخالفتها طبقاً لقانون العقوبات، وقانون الحريات العامة، وقانون الوحدة الوطنية أو غيرها من قوانين البلاد، فقضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بتاريخ 22 مايو 1978، بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى، لأنه يمتنع على القضاء العادي والإداري التصدي لوقف قرار الاستفتاء، لأنه من مطلق صلاحيات رئيس الجمهورية كعمل من أعمال السيادة التي خولها له الدستور، وبعد أن أكدت المحكمة أن الدعوة إلى الاستفتاء غايتها المصلحة العليا للبلاد ولا تتضمن غصباً لأية سلطة من السلطات أو الاعتداء على الحريات، وأن الاستفتاء من حق الرئيس المقرر في المادة (152) من الدستور والتي تقضي بأنه "لرئيس الجمهورية أن يستفتى الشعب في المسائل الهامة التي تتصل بمصالح البلاد العليا".[154]

2- استفتاء 10 سبتمبر عام 1981

أصدر الرئيس المصري بتاريخ 5/ 9/ 1981 قراراً جمهورياً يحمل الرقم 498 بدعوة الناخبين إلى استفتاء شعبي، وذلك لإبداء الرأي في الاستفتاء على إجراءات ومبادئ الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعي، الواردة في بيان رئيس الجمهورية إلى الشعب المصري في سبتمبر 1981.[155]

[154] ـ ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريع الاسلامية، مرجع سابق، ص. 246 وما بعدها.
[155] ـ نفس المرجع السابق، ص. 270.

وكان سبب قرار الاستفتاء هو أحداث الزاوية الحمراء بالقاهرة، التي وقعت بين عدد من المتطرفين المسلمين والمسيحيين وراح ضحيتها عدد من القتلى، وفي أعقاب هذه الأحداث تم القبض على عدد كبير من أعضاء الجمعيات والجماعات الدينية الإسلامية والمسيحية وأعضاء من أحزاب المعارضة. كما أتخذت إجراءات أخرى ضد بعض الجمعيات والصحف وعدد من الصحفيين والكتاب.[156]

استند الرئيس فيما اتخذه من إجراءات، وفي إصدار قرار الاستفتاء إلى سلطاته المستمدة من المادة(74) من الدستور والتي تقضي بأنه "لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بيانا إلى الشعب، ويجري الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوما من اتخاذها".[157]

عارض جانب من الفقه هذا القرار في حين أيده الكثيرون بعد أن قضت محكمة القضاء الإداري أن قرار إجراء الاستفتاء يعتبر من أعمال السيادة نظراً لصفته السياسية.[158]

3 – استفتاء 11 أكتوبر 1990 القاضي بحل مجلس الشعب المصري

ومن تطبيقات استناد الاستفتاء على حالة الضرورة استفتاء 11 أكتوبر 1990 القاضي بحل مجلس الشعب المصري حيث أصدرالرئيس المصري بتاريخ 26 سبتمبر 1990 قراراً

156 - ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريع الاسلامية، مرجع سابق، ص. 273.
157 - نفس المرجع السابق، ص. 270 وما بعدها.
158 - نفس المرجع السابق، ص. 278.

بحل مجلس الشعب ودعا الرئيس الناخبين للاستفتاء على هذا القرار، وقد استند الرئيس في دعوته للاستفتاء على توفر حالة الضرورة.[159]

قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر حكمها بعدم اختصاصها بنظر طلب وقف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين إلى الاستفتاء على مجلس الشعب وأكدت المحكمة " ... اذا كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تجد أساسها كأصل عام في مبدأ الشرعية وسيادة القانون، غير انه يرد على هذا الأصل ما أستقر عليه الفقه والقضاء من استبعاد أعمال السيادة من مجال الرقابة القضائية ... للحفاظ على كيان الدولة في الداخل والذود عن سيادتها في الخارج ورعاية مصالحها العليا... لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية اوسع مدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته، دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من اجراءات في هذا الصدد..."[160]

ثالثاً: استناد الاستفتاء الشعبي إلى قواعد الشريعة الإسلامية:

نصت العديد من الدساتير العربية على أن الشريعة الإسلامية من مصادر التشريع في الدولة بل اعتبرتها دساتير أخرى أنها المصدر الرئيسي، ومن ذلك المادة (2) من الدستور

159 ـ جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية – دراسة دستورية للاستفتاء الشعبي وتطبيقاته في مصر وفرنسا ، مع بيان ضوابطه وتأثيراته على النظام السياسي- مرجع سابق، ص. 316.

160 ـ حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم 4،3 لسنة 12 دستورية بتاريخ 9/ أكتوبر 1990. المشار له في كتاب د. محمد قدري حسن: الاستفتاء في النظام الستوري المصري، مرجع سابق ، ص. 93.

المصري التي تنص على أن: "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع".

وتنص المادة (4) من القانون الأساسي الفلسطيني على أن "1- الإسلام هو الدين الرسمي في فلسطين ولسائر الديانات السماوية احترامها وقدسيتها 2- مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع"، ومن ذلك الدستور الكويتي الذي نص في المادة (2) أن "دين الدولة الإسلام والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع". ونص الدستور اليمني الذي نص في المادة (3) أن "الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات". بينما نص الدستور السوري في المادة (3) على أن " ب - الفقه الإسلامي مصدر رئيسي للتشريع".

إن دساتير الدول العربية التي أخذت بالشريعة الإسلامية (كمصدر رئيسي أو المصدر الرئيسي للتشريع) تعد سلطاتها العامة ملزمة بهذا المبدأ وغير قادرة على مخالفته سواء في تصرفاتها القانونية أو المادية، ومن تلك التصرفات: تنظيم الاستفتاء الشعبي الذي أخذت به الشريعة الإسلامية بأحكامها العامة، فالدساتير العربية التي نصت على أن الشريعة الإسلامية مصدر للتشريع تجيز من حيث المبدأ تنظيم الاستفتاء الشعبي سواء ورد النص على تنظيم هذا الاستفتاء أم لم يرد نص على ذلك في الدستور. خاصة وان الاستفتاء قد ورد في نص صريح في المصادرالأساسية للشريعة الإسلامية سواء في القرآن الكريم أو في السنة النبوية الشريفة، ومن ذلك قوله تعالى في سورة الشورى الآية رقم 38 "، والذين استجابوا لربهم وأقاموا الصلاة وامرهم شورى بينهم ومما رزقناهم ينفقون" وقوله تعالى

في سورة النمل الآية 32 " قالت يا أيها الملأ أفتوني في أمري ما كنت قاطعة أمراً حتى تشهدون".[161]

ما يود الباحث تأكيده في هذا الشأن ما قاله بعض الكتاب أنه "لم تكن الشورى في بدء الإسلام إلاً نوعا من الاستفتاء الشعبي.[162] فقد شهد العصر الاسلامي الأول في عهد النبي محمد عليه الصلاة والسلام، وفي عهد الخلفاء الراشدين، تطبيقات عديدة لمبدأ الشورى والاستفتاء وان كان مقتصراً على فئة محددة، إمتثالاً لأحكام الشريعة الإسلامية ومن أبرز هذه التطبيقات: استشارة الرسول لأصحابه في مصير أسرى الحرب في غزوة بدر، واستشارة الرسول للمسلمين في أمر الخروج لملاقاة الأعداء في احد، ومن تطبيقات الشورى أيام الخلافة الراشدة رفض توزيع الأراضي كغنائم بين المقاتلين.[163]

رابعاً: أن لا يخالف الاستفتاء الشعبي نص في الدستور:

نصت بعض الدساتير على تنظيم الاستفتاء الشعبي وبعضها لم ينص على ذلك، وفى كلا الحالتين فقد شهدت بلدان هذه الدساتير تنظيم الاستفتاء الشعبي سواء كان موضوعه سياسياً أو دستورياً أو تشريعياً، فهل تنظيم الاستفتاء الشعبي في الحالة الثانية التي لم يرد نص بتنظيمه في الدستور يعتبر مخالفاً للدستور؟ وهل سكوت الدستور عن تنظيم الاستفتاء يعتبر مانعاً لتنظيمه؟

من المبادىء المستقرة في الفقه والقانون الدستوري أن الدستور يسمو على كافة القوانين والتشريعات، حيث يقضي القضاء بعدم مشروعية أي قانون أو أي قاعدة

161 - القرآن الكريم.
162 - ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص. 171.
163 - نفس المرجع السابق، ص.162-170.

قانونيـة إذا جـاءت مخالفـة للدسـتور، وتعتـبر تصرـفات السـلطة التنفيذيـة القانونيـة والمادية غير مشروعة إذا جاءت مخالفة للقانون أوالدستور بما في ذلـك دعـوة السـلطة التنفيذية لتنظيم الاستفتاء الشعبي، فالاستفتاء الشعبي يستمد مشروعيته من القواعد الدسـتورية والقانونيـة، ومـن المبادىء العامـة للقـانون الراسـخة والمسـتقرة في الفقـه والقضاء ومن ضمنها عدم مخالفة الاستفتاء للدستور.

يتناول هذا الفرع دراسة مدى مشروعية الاستفتاء الشعبي في حالة عدم ايراد نص في الدستور يقضي بتنظيمه، كما يبحث هـذا الفـرع أيضـاً متـى يكـون الاسـتفتاء الشـعبي مخالفاً للدستور ما يجعله فاقداً للمشروعية القانونية والدستورية.

وهنا لا بد أن يثور السؤال فيما إذا كان تنظيم الاستفتاء الشعبي يحتاج إلى نص صريح في الدستور طالما نص على مجموعة من المبادىء الدسـتورية التـي تعتـبر سـنداً قانونيـا وشرعياً لحق الشعب في المشاركة في الحكم، ومن ضـمن هـذه المبادىء وأهمهـا المبـدأ الذي ينص عـلى أن " الشـعب هـو مصـدر السـلطات" التـي لا تعلوهـا أي سـلطة في الدولة، وتستمد السلطات الأخرى مشروعيتها منهما، وهـذا مـا سنوضـحه في وقـت لاحق.

يبرز هنا سؤال آخر مفاده هل إجراء الاستفتاء دون وجود نص مانع في الدستور يعد مخالفاً للدستور، أجـاب عـلى هـذا السـؤال بعـض فقهـاء القـانون الدسـتوري ومـنهم فـاروق الكـيلاني الـذي أكّـد أن مخالفـة الدسـتور تعنـي الخـروج عـن نـص دسـتوري (مانع) فاذا لم يوجد مثل هذا النص المانع فلا خروج عـلى الدسـتور ولا يشـكّل ذلـك

مخالفة صريحة أو ضمنية لقواعده، وطالما أن الدستور لم يتضمن نصاً يمنع الاستفتاء فإن اللجوء إلى أمر غير محظور هو أمر مباح.[164]

وهذا ما تتفق معه وتؤكده العديد من التطبيقات الدستورية في عدد غير قليل من الدول والأنظمة الدستورية المقارنة وهو ما سنتطرق له لاحقاً.

[164] ـ فاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق ، ص. 69.

الفرع الثاني
تطبيقات تنظيم الاستفتاء الشعبي في غياب النص الدستوري

أخذت العديد من الدول في العصر الحديث باجراء الاستفتاء الشعبي، رغم عدم وجود دستور مكتوب لديها، أو عدم وجود نص صريح في دساتيرها يجيز ذلك، وقد تم تنظيم الاستفتاء فيها بأنواعه المختلفة الدستورية والتشريعية والسياسية، دون أن يفقد هذا الاستفتاء مشروعيته، وسنعرض تطبيقات لمثل هذا الاستفتاء في العديد من الدول منها:

أولاً:- انجلترا:

أخذت الكثير من الدول بنظام الديمقراطية شبه المباشرة، والذي يجمع بين النظام النيابي المطلق إلى جانب مشاركة الشعب بصورة مباشرة بالحكم عبر الاستفتاء الشعبي، خلافاً للدول الأخرى التي فضلت الأخذ بنظام الديمقراطية النيابية المجردة، الذي لا يقر الديمقراطية شبه المباشرة ورغم ذلك لجأت انجلترا إلى تنظيم الاستفتاء الشعبي دون وجود دستور مكتوب فيها، فقد تم اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي في عام 1975 على الانضمام إلى السوق الأوروبية المشتركة، وقد وافق الشعب البريطاني باغلبية 67⅔٪ على هذه الاتفاقية دون وجود نص دستوري يجيز الاستفتاء.[165]

[165] ـ ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص.70 ، وفاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق ، ص.69 وما بعدها.

وثار جدل واسع في البرلمان البريطاني حول الموافقة على هذه الاتفاقية مما حدى بالحكومة عرض الأمر على الشعب لاستفتائه فيه لأن المصادقة على هذه الاتفاقية قد تمس بسيادة الدولة.[166]

كما تم اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي فيما يتعلق بموضوع تقرير المصير والحكم الذاتي عام 1979 عندما تم استفتاء الشعب في اسكتلندا وويلز حول التمتع بالحكم الذاتي.[167]

إن إجراء الاستفتاء الشعبي في بريطانيا التي تأخذ بالنظام النيابي ودون وجود دستور مكتوب يجيزه، لا يتعارض مع القواعد الدستورية ولا مع النظام النيابي، وذلك وفقا لرأي الكثيرين من فقهاء القانون الدستوري، ووفقاً للمباديء القانونية العامة المستقرة والراسخة في الفقه والقضاء.[168]

ثانياً: - في فرنسا:

أ. دستور عام 1791:

وضعت الجمعية الوطنية الفرنسية الدستور الأول لفرنسا سنة 1791 الذي أخذ بالملكية المقيدة نظاماً للحكم، إذ تميز هذا النظام بتركيز السلطة التشريعية في

---

[166] - فاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق ، ص.70.

[167] - فاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق ، ص. 70.

[168] - جاء في هامش الصفحة 70 من كتاب د. ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الاسلامية، مرجع سابق، (ومع ذلك فان النظام الانجليزي لا يمنع من الرجوع إلى الاستفتاء الشعبي فيما يتعلق بموضوعات تقرير المصير والحكم الذاتي نظراً لما لهذه الموضوعات من صلة قوية بأحاسيس المواطنين ورغبتهم في الانتماء السياسي للدولة التي يعيشون في كنفها وقد أجري فعلاً استفتاء من هذا النوع بين مواطني اسكتلندا وويلز على التمتع بنوع من الحكم الذاتي في مارس 1979 وكانت النتيجة سلبية).

الجمعية الوطنية الفرنسية، ولم ينص هذا الدستور على الاستفتاء الشعبي، ورغم ذلك فقد تم إجراء الاستفتاء في ظل هذا الدستور.[169]

ب. دستور عام 1799:

وضع هذا الدستور الفقيه الدستوري الفرنسي- سييس، وكان من بين أهدافه المحافظة على النظام الجمهوري بأسلوب دكتاتوري وكان يقول" ان الثقة تأتي من الأسفل ولكن السلطة إنما هي في الأعلى"، وقد أجري الاستفتاء على هذا الدستور دون نص باعتباره من وسائل الديمقراطية المباشرة.[170]

ج. دستور عام 1958:

نص هذا الدستور على الاستفتاء صراحة في المادة (11) منه، وقد قصر الاستفتاء على ثلاث حالات حصراً هي: (القوانين المتعلقة بتنظيم السلطات العامة والاتفاقات المتعلقة بالمستعمرات الفرنسية الأعضاء والاتفاقيات ذات الأثر على مؤسسات الدولة) ورغم ذلك فقد قام الجنرال ديجول بتطبيق الاستفتاء على مواضيع لم ينص عليها الدستور، حيث أجرى الاستفتاء عام 1961 على مشروع يتعلق بالرجوع للشعب الجزائري لاستفتائه في تقرير مصيره وتنظيم السلطات العامة في الجزائر ، وهذا الاستفتاء لم يرد نص عليه في المادة(11) المشار إليها.[171]

169 ـ فاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق ، ص.70 وما بعدها.
170 ـ نفس المرجع السابق ، ص.72.
171 ـ فاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق ص. 72 وما بعدها.

ورغم إجراء هذا الاستفتاء، فقد اعتبره بعض فقهاء القانون الدستوري في فرنسا أنه يخرج عما ورد في المادة (11) من الدستور التي حددت أن ما يعرض على الاستفتاء هو القوانين المتعلقة بالسلطات العامة وليس القوانين العادية.[172]

ثالثاً: - في سوريا:

تم تنظيم الاستفتاء في سوريا دون نص في الدستور في عدة مرات وهي:

أ. الاستفتاء الشعبي على تنصيب الزعيم حسني الزعيم رئيساً للجمهورية السورية، في السادس من حزيران عام 1949 دون وجود نص في الدستور السوري على تنظيم الاستفتاء.

ب. الاستفتاء الشعي على أديب الشيشكلي رئيساً للجمهورية السورية، في الحادي عشر من تموز عام 1953 دون نص في الدستور يجيز الاستفتاء.

ت. الاستفتاء على مشروع الدستور السوري عام 1953 الذي عرضه الشيشكلي على الشعب، للأخذ بالنظام الرئاسي دون وجود نص في الدستور يجيز تنظيم الاستفتاء.[173]

رابعاً:- في العراق:

نظم الاستفتاء الشعبي في العراق دون وجود نص في الدستور عام 1921 حيث استفتي الشعب العراقي، في أمر تولي الملك فيصل الأول العرش، فأيد الشعب ذلك بأغلبية 97٪.[174]

172 - ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي والشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص. 214.
173 - فاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق، ص. 74.
174 - فاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق ، ، ص. 74 وما بعدها.

خامساً:- في مصر:

اعتمد الدستور المصري لعام 1923 والدستور الصادر عام 1930 النظام النيابي، ولم ينص أي منهما على تنظيم الاستفتاء الشعبي، وعندما قامت الثورة المصرية، ألغت الدستور القائم وهو دستور 1923 بمقتضى إعلان دستوري صدر عام 1952 ثم صدر بعد ذلك اعلان دستوري مؤقت.[175]

وعندما صدر دستور عام 1956 عرض على الاستفتاء الشعبي، رغم عدم وجود أي نص في الدساتير السابقة، وهي دستور سنة 1923 والاعلان الدستوري الذي أعلنته الثورة عام 1952 والدستور المؤقت الذي صدر عام 1953 .[176]

[175] ـ نفس المرجع السابق، ص.75.

[176] ـ نفس المرجع السابق، ص.75.

الفرع الثالث
مبدأ الأصل في الأشياء الإباحة وتطبيقاته

يعتبر تنظيم الاستفتاء الشعبي مخالفاً للدستور إذا كان يتعارض مع نص مانع مقرر في قاعدة دستورية تمنع تنظيمه، فالتصرفات غير المشروعة للسلطة التنفيذية ولغيرها من السلطات العامة في الدولة، هي التصرفات القانونية والمادية التي تعارض وتخالف القواعد الدستورية أو قواعد القانون بمفهومه العام.

وفي الدولة القانونية يخضع الحكام والمحكومون لقواعد القانون، وهذا يعني التزام سلطات الدولة الثلاث: التشريعية والتنفيذية والقضائية بنصوص القانون والخضوع لأحكامه، ما يحول دون الإعتداء على حقوق الانسان وحرياته، وعلى هذا الأساس فان سلطة الحاكم سلطة مقيدة تتقيد بالقانون بمفهومه الواسع سواء أكان قاعدة مكتوبة أم قاعدة عرفية أم مبدأ قانوني عام. [177]

تنحصر مصادر المشروعية في المصادر مكتوبة مثل الدستور وقواعد القانون العادي، والمصادر غير مكتوبة التي تتمثل في العرف والمباديء العامة للقانون وأحكام القضاء. [178]

فاذا كان الدستور لا ينص على منع تنظيم الاستفتاء الشعبي، فان ذلك يعني أن تنظيم الاستفتاء أمر مباح، لأن الأصل في الأشياء الإباحة وقد أخذ فقهاء القانون الدستوري بهذه القاعدة الدستورية المستقرة. [179]

177 - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الإستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، مرجع سابق، ص. 12 ومابعدها.
178 - نفس المرجع السابق، ص. 14.

إن هذه القاعدة الدستورية تدل بوضوح أن عدم النص على منع الاستفتاء يجعله أمر مباحاً، ولا ثمة دليل واقعي لمن يعارضون هذا المبدأ، وبالمقابل يوجد العديد من التطبيقات لهذه القاعدة الدستورية نذكر منها:

1) لم يتضمن دستور مصر عام 1956 أي نص يقضي بتعديل أحكامه، فاتجه الفقه الدستوري المصري إلى جواز التعديل لأن الأصل هو الإباحة وان التقييد هو الذي يحتاج إلى نص، وطالما لا نص على التقييد أوالحظر فالأصل هو الإباحة. إذن قاعدة إن الأصل في الأشياء الإباحة ن هي قاعدة تصلح لتفسير القواعد الدستورية.[180]

2) في ظل الحكم النيابي في مصر- قبل ثورة عام 1952 جرى تطبيق عدد من القواعد الدستورية دون نص عليها في الدستور ومن ذلك: حق الملك في رئاسة مجلس الوزراء ، وحق الملك في العلم بالموضوعات التي تعرض على مجلس الوزراء، وحق الملك في تعيين رئيس الديوان الملكي دون علم رئيس الوزراء.[181]

3) لم يرد في الدستور الأردني نص يجيز تعيين أحد أفراد العائلة المالكة رئيساً للوزراء علماً أن هذه القاعدة منصوص عليها في دساتير أخرى، كالدستور المصري لسنة 1923، الذي حرّم على أفراد الأسرة المالكة تولي الوزارة. ورغم عدم وجود النص الذي يجيز

179 - فقد جاء في كتاب النظام الدستوري المصري للدكتور مصطفى أبو زيد فهمي في ص 366 مشار لذلك في كتاب فاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق ، ص.76. (وفي رأينا أن دستور 1956 إذا لم يمنع تعديل اي حكم من احكامه يكون قد أباحه بشرط اتباع الإجراءت التي نص عليه وحجتنا في ذلك ان حظر التعديل يقيد من سلطات المة في ممارسة حقها في تعديل أنظمتها ولا يمكن أن يتقرر هذا القيد إلاّ بنص صريح لأن الأصل هو أن الأمة تمارس سلطتها في التعديل كاملة ولأن الأصل في الأشياء الإباحة).

180 - فاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق ، ص. 76 وما بعدها.

181 - فاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق، ص. 80.

هذا التعيين في الدستور الأردني، فقد جرى تعيين الشريف حسين بن ناصر والشريف عبد الحميد شرف والشريف زيد بن شاكر، في منصب رئيس الوزراء.[182]

4) لم يرد نص في ظل دستور الفرنسي لسنة 1875 على تعيين رئيس الوزراء، ولكن كان يتم تعيينه دون نص في الدستور.[183]

يخلص الباحث بعد أن استعرض تطبيقات تنظيم الاستفتاء الشعبي، أن العديد من الدول في العصر الحديث ومنها دول لا يشك أحد بطبيعة نظامها الديمقراطي كفرنسا وبريطانيا، قد قامت بتنظيم الاستفتاء الشعبي بمختلف أنوعه الدستورية والقانونية والسياسية، رغم عدم وجود دستور مكتوب لديها أو لعدم وجود نص في دساتيرها يجيز ذلك، ولم يفقد هذا الاستفتاء مشروعيته القانونية والدستورية، وقد حظيت هذه الاستفتاءات بموافقة الشعب الذي شارك فيها، وتمكن عبرها من المشاركة بالحكم والإدلاء برأيه استناداً إلى المبدأ الدستوري الذي يقضي بأن الشعب هو مصدر السلطات بل هو صاحب السلطة التأسيسية العليا في الدولة، واستناداً إلى المباديء العامة للقانون التي سبق الإشارة اليها آنفاً.

وهذا ما يدل على عدم صحة وجهة النظر الأخرى التي تتبنى موقف عدم مشروعية الاستفتاء الشعبي في غياب النص الدستوري، فكل الشواهد والتطبيقات التي أوردناه سابقاً في مختلف الأنظمة الدستورية المقارنة، بالإضافة إلى إستناد الاستفتاء الشعبي إلى المبادىء الدستورية والمبادىء العامة للقانون، تؤكد مشروعية إجراء الاستفتاء الشعبي في ظل غياب النص الدستوري وهذا ما سنناقشه لاحقاً بخصوص دعوة الرئيس الفلسطيني إجراء الاستفتاء الشعبي.

[182]- نفس المرجع السابق، ص. 78.

[183] - نفس المرجع السابق، ص. 80.

المطلب الثاني
القيود السياسية التي تحكم تنظيم الاستفتاء الشعبي

يجري تنظيم الاستفتاء الشعبي غالباً في ظل ظروف سياسية تشهد الدولة فيها بعض التباينات والرؤى، وأحيانا الانقسام في الرأي سواء في أوساط الشعب وتياراته المختلفة من جهة، أو بين السلطة السياسية والمعارضة من جهة ثانية، قد تحدث هذه التباينات في أعقاب تغيير نظام الحكم القائم وقدوم نظام سياسي جديد، فيقوم النظام الجديد بطرح الاستفتاء على الشعب للحصول على مشروعية حكمه، ومنذ نهاية الحرب العالمية الأولى عام 1918 انتشر الاستفتاء في بلاد العالم المتخلف والمتقدم على السواء، خاصة تلك الدول التي نشأت من تفكك إمبراطوريات ما قبل الحرب، ومنها الاستفتاء حول دستور فايمر الألماني عام 1919 ودستور اليونان ، ودستور اسبانيا لعام 1920 ودستور ايطاليا لسنة 1947 ودستور تشيكوسلوفيا ودستور بلغاريا لسنة 1971 .[184]

ومن أشهر تلك الاستفتاءات ذلك الاستفتاء الذي نظّم في إيران في عام 1979 بعد انتصار ثورة الخميني الدينية، وسقوط حكم الشاه الإمبراطوري، حيث وافق الشعب في

[184] ـ ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص.184.

هـذا الاستفتاء بأغلبيـة تقـارب الإجمـاع عـلى إلغـاء النظـام الملكـي وإقامـة الجمهوريـة الإسلامية.[185]

من الطبيعي أن يخضع الاستفتاء الشعبي لقيود سياسية إلى جانب القيود القانونية التي عرضناها سابقاً، حتى ينتج الاستفتاء أثره ويصبح أداة ديمقراطية فعّالة، ويحول دون استبداد السلطات الحاكمة في الدولة، وخضعت تلك القيود السياسية لجدل واسع في أوساط الفقه خاصة وأن بعض هذه القيود تتعلق بحالة الضرورة ومبدأ أعمال السيادة وكلا الحالتين تعطي للسلطات الحاكمة حيزاً واسعاً للتصرف بعيداً عن رقابة القضاء، مما قد يحرف الاستفتاء عن تحقيق غاياته المنشودة[186]

وسنعرض الآن لأبرز القيود السياسية التي ينبغي أن تحكم الاستفتاء حتى لا يتحول من أداة ديمقراطية إلى أداة للإستبداد وذلك فيما يلي:

185 - نفس المرجع السابق، ص. 239.

186 - محمد قدري حسن: الاستفتاء في النظام الستوري المصري، بدون دار نشر ومكان نشر، سنة 1991، ص. 121.

الفرع الأول
الاستفتاء الشعبي يتعلق بالمصالح الوطنية العليا .

تنص العديد من الدساتير على استفتاء الشعب في المسائل الهامة التي تتصل بمصالح البلاد العليا، ولمواجهة الخطر الذي يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة، ومنها الدستور المصري لسنة 1971، الذي نص في المادة (152) منه على أن "لرئيس الجمهورية أن يستفتي الشعب في المسائل التي تتصل بمصالح البلاد العليا".
ونصت المادة (74) أيضاً على أنه " لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ويوجه بياناً إلى الشعب، ويجري الاستفتاء على ما اتخذ من إجراءات خلال ستين يوما من اتخاذها".
ونص الدستور التونسي في المادة (47) على أن "لرئيس الجمهورية أن يستفتي الشعب مباشرة في مشاريع القوانين ذات الأهمية الوطنية أو في المسائل الهامة التي تتصل بالمصلحة العليا للبلاد دون أن يكون كل ذلك مخالفا للدستور".
يتضح من مجمل النصوص الدستورية السابقة، أن إجراء الاستفتاء الشعبي قد تم تقييده بقيود قانونية وسياسية محددة، من ضمنها أن يتعلق بالمصالح العليا للبلاد ومن أجل حماية الوحدة الوطنية وسلامة الوطن، مع الحذر في الوقت نفسه من لجوء السلطات الحاكمة لاستغلال هذه القيود لحرف الاستفتاء الشعبي عن مقاصده المشروعة، ومن ذلك الخروج على أحكام الدستور، كإلغاء بعض الحريات الشخصية، أو بتوسيع سلطات رئيس الدولة

أو السلطة التنفيذية الاستثنائية، مما قد يهدد الحياة الدستورية والديمقراطية في البلاد، أو يلغي الحريات الأساسية للمواطنين بحجة الدفاع عن المصالح العليا للبلاد والدفاع عن سلامة الوطن والشعب، مما يؤدي إلى تطبيق مشوه للمبدأ الدستوري القاضي بأن (سلامة الدولة فوق القانون) أو (سلامة الشعب فوق القانون).

لعل تطبيق الاستفتاء في مصر عملاً بالمادة (152) والمادة (74) من الدستور المصري تؤكد إمكانية تحويل الاستفتاء من وسيلة ديمقراطية إلى وسيلة لممارسة الاستبداد، كما حدث في استفتاءات كثيرة ومن ضمنها استفتاء 21 مايو أيار سنة 1978 على (مبادئ حماية الجبهة الوطنية والسلام الاجتماعي)، تناول الاستفتاء الذي طرحه الرئيس أنور السادات مشروعاً بقانون مكون من سبعة مواد، يتناول موضوعات شتى من ضمنها حرمان المواطنين من تقلد الوظائف العامة، وفرض العزل السياسي على فئات عريضة من المجتمع المصري، وكذلك تشديد العقوبة على بعض الجرائم والأفعال المقررة في قانون العقوبات وغيرها.[187]

إن إطلاق يد السلطة التنفيذية في تكييف المسائل الهامة والمصالح العليا التي يجري عليها الاستفتاء دون تحديد وبدون ضوابط معينة، وترك ذلك لمطلق تقدير رئيس الدولة يحول الاستفتاء إلى مجرد أداة بيد السلطة التنفيذية لممارسة الاستبداد، ويخرج الاستفتاء عن هدفه ومقصده المشروع.[188]

[187] - جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، مرجع سابق، ص. 364.
[188] - نفس المرجع السابق، ، ص. 365.

لذا ينبغي تحديد ما هي المسائل الهامة والمصالح العليا للبلاد الذي يجري الاستفتاء عليها وعدم تركها لتقدير السلطة التنفيذية لوحدها، حتى يصبح الاستفتاء بحق وسيلة ديمقراطية لمشاركة الشعب في ممارسة السلطة الفعلية، بل ينبغي على السلطة التنفيذية أن تشرك غيرها من السلطات في تحديد المسائل الهامة والمصالح العليا للبلاد الذي يجري الاستفتاء عليها، ونجد في النموذج الفرنسي أفضل ضمانة لتقييد تقديرات رئيس الدولة في تحديد المسائل الهامة والمصالح العليا للدولة، وذلك في المادة (16) من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية الصادر في عام 1958 والتي تنص على أنه "عندما تكون مؤسسات الجمهورية استقلال الأمة، سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة بصورة خطيرة وحالة، مما يؤدي إلى إنقطاع السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية، يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد إستشارة الوزير الأول، رئيس المجلسين والمجلس الدستوري بصورة رسمية... ويوجه بياناً للأمة يعلمها فيه تطبيق المادة 16 ، ويجتمع البرلمان بقوة القانون...".

يلاحظ من النص السابق من الدستور الفرنسي أن صلاحيات الرئيس فيما يتعلق بتحديد المخاطر التي تهدد المصالح العليا للدولة لم يترك أمر تحديدها إلى مطلق تقدير رئيس الدولة، بل أحاطها بضمانات كثيرة وأهمها إستشارة الوزير الأول، ورئيس مجلس الشيوخ، ورئيس الجمعية الوطنية، ورئيس المجلس الدستوري، هذا علاوة على قوة الرأي العام في فرنسا، وكل هذه القيود تعتبر ضمانات تحول دون أن يستبد الرئيس في ممارسة صلاحياته، أو باطلاق العنان لمطلق تقديراته بدون رقابة وضوابط محددة.[189]

[189] - جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، مرجع سابق، ص. 210.

الفرع الثاني
الاستفتاء الشعبي وسيلة لتجسيد المبادىء الديمقراطية

الاستفتاء الشعبي الصحيح لا يمكن أن يحقق غايته في دولة دكتاتورية لا يتمتع فيها المواطنون بالقدر الكافي من الحريات العامة، خاصة الحرية الشخصية، وحرية الرأي وحرية الصحافة وحرية التنظيم والاجتماع، ويؤكد فقهاء القانون الدستوري أن الاستفتاءات التي تجري في البلدان التي تسيطر فيها أنظمة دكتاتورية هي استفتاءات صورية لا تعبر عن رأي المحكومين، وإنما تعبر عن إرادة الحاكمين، فلا بد لنجاح الاستفتاء من كفالة حريات المواطنين وتوفير الضمانات التالية:[190]

1- أن يجري الاستفتاء في مناخ من الحرية والديمقراطية

إن إجراء الاستفتاء في دولة تكفل الحرية يشكل ضمانة لصحته ومشروعيته، حيث لا استفتاء صحيح ومشروع بدون حرية حقيقية، يتوفر للأفراد فيها حرية الرأي والتعبير وقت إجراء الاستفتاء، بالإضافة إلى وجود الصحافة والمنابر الإعلامية الحرة، وضمانات حق التجمع وحرية الاجتماع والتنقل والمناقشة وغيرها من الحريات العامة المكفولة دستورياً.[191]

[190] ـ ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص.461.
[191] ـ محمد قدري حسن: الاستفتاء في النظام الستوري المصري، مرجع سابق، ص. 121.

حتى يحقق الاستفتاء الغرض المنشود منه، ينبغي طرح موضوعه للمناقشة العامة والسماح لكافة الأحزاب والاتجاهات الفكرية المتباينة من عرض وجهات نظرها بدون قيود أو ملاحقات بوليسية، حتى تتاح الفرصة للجميع سواء في السلطة أو المعارضة أو غيرهما للتعبير الحر عن وجهات نظرها، لأن الرأي السديد الذي يكفل المصالح العليا للبلاد وللشعب لن يكون إلا بواسطة الحوار والنقاش الديمقراطي الحر، وبدون ذلك لن يحقق الاستفتاء الشعبي غرضه المشروع.

تلعب الصحافة والمنابر الإعلامية الأخرى دوراً مهماً في الدعاية لموضوع الاستفتاء أو ضده، لذلك يجب أن يتاح لمؤيدي الاستفتاء ومعارضيه الفرص المتكافئة للتعبير عن وجهات نظرهم في الاستفتاء، حتى يتاح لعامة الشعب من تكوين وجهة نظره بشكل حر وديمقراطي.[192]

تستأثر الدول غير الديمقراطية بكل وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمكتوبة، ولا تسمح للمعارضين بالتعبير عن رأيهم في رفض موضوع الاستفتاء أو إبراز مآخذه، وأكثر من ذلك تعتبر هذه الدول موقف المعارضة خيانة تبرر الاعتقال والملاحقة، وحدث ذلك في فرنسا في استفتاء عام 1851 عندما أجري الاستفتاء بدون صحافة حرة، وكان الزعماء الجمهوريين معتقلين أو هاربين، وكانت الحكومة تلاحق من يقول لا للاستفتاء، وحدث ذلك في المغرب في استفتاء ديسمبر 1969 على الدستور الجديد، حيث لم يسمح للمعارضة بالاشتراك في الدعاية في الراديو والتلفزيون الحكومي، واقتصرت دعاية المعارضة على صحفها واجتماعاتها المقيدة، وأكثر من ذلك فقد أغلقت صحف المعارضة

[192] ـ ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص.474.

وأعيقت بعض اجتماعاتها، كما لا يسمح في مصر لمعارضي الاستفتاء استخدام وسائل الإعلام الحكومية في شرح وجهات نظرهم ومواقفهم تجاه موضوعات الاستفتاء لعامة الشعب وجمهور المقترعين.[193]

2- ضمان نزاهة الاستفتاء الشعبي

تحرص الدول الديمقراطية أن توفر النجاح لعملية الاستفتاء في مختلف المراحل التي يمر بها وهي: مرحلة الدعاية، مرحلة التصويت، مرحلة الإحصاء، ومرحلة الرقابة، ومن شروط نجاح هذه المراحل أن يتم الاستفتاء الشعبي فيها بدرجة عالية من النزاهة والحيدة.[194]

فإذا تعرض الشعب المستفتى إلى تأثير وسائل الاعلام الرسمي والدعائي الحكومي فقط، قد يفقد الاستفتاء الشعبي وسيلة التعبير الحقيقي عن رأي الشعب لذا يجب أن يكون موضوع الاستفتاء بعيداً عن التضليل والضغط الاعلامي الحكومي وأن يتاح للمعارضة التعبير عن رأيها بواسطة الاعلام أيضاً.[195]

في مرحلة الدعاية يجب أن يعامل مؤيدوا الاستفتاء ومعارضوه، بشكل متساو في استعمال وسائل الدعاية والإعلام، حتى يتمكن كل إتجاه من التعبير عن رأيه وشرح مواقفه

---

193 - ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص. 474.

194 - نفس المرجع السابق، ص. 471.

195 - رامي أحمد محمد حجازي: الاستفتاء السياسي والبيعة بين الفقه والقانون الدستوري ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة اليرموك ، كلية الشريعة ، سنة 2005 ، ص. 27.

بصورة واضحة ومتكافئة، تمكن أفراد الشعب من الاقتراع في التصويت بعد التعرف على آراء كل من المؤيدين والمعارضين لموضوع الاستفتاء، بدون ضغط أو إكراه.

وجرى العرف في فرنسا على تطبيق نصوص قانون الانتخاب المتعلقة بحق التصويت وممارسته على الاستفتاء، ومنحت الأحزاب السياسية بما فيها المعارضة نفس تسهيلات الدعاية التي يتمتعون فيها في الانتخابات بما في ذلك استخدام "الراديو والتلفزيون" وغيرها من وسائل الدعاية.[196]

في مرحلة التصويت ينبغي أن تتم عملية الاقتراع في سرية وحرية وبدون ضغط ودون اللجوء لشراء الأصوات وتقديم الرشاوى. وينبغي أن تتم عملية إحصاء الأصوات بدقة وأمانة وباستخدام الوسائل الحديثة كاستعمال الحاسبات الالكترونية، ومنع تزييف النتائج والحرص على حضور ممثلي الاتجاهات المختلفة لعملية الفرز ولمنع استبدال صناديق الاقتراع بأخرى تحتوي على الأصوات المؤيدة للاستفتاء كما يجري في بعض الدول.

وفي المرحلة الأخيرة يجب أن تتولى الجهات القضائية الرقابة على الاستفتاء منذ المرحلة الأولى وحتى الأخيرة، كما في الدول الديمقراطية ، حيث يتولى المجلس الدستوري الفرنسي كجهة قضائية بنوع من الرقابة العامة على الاستفتاء الشعبي من حيث صحة إجراءاته ويستقبل الشكاوى والاعتراضات المتصلة به، وهو الذي يعلن نتائج الاستفتاء

---

[196] - ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص.471 وما بعدها.

ويعلن بطلانها كلياً أو جزئياً أو يعلن وقفها لحين الفصل في المنازعة بشأنها، كما يتدخل المجلس إذا أساءت الحكومة استخدام وسائل الدعاية والإعلام.[197]

إن ضمان نزاهة نتائج الاستفتاء الشعبي هو الذي يجعل منه استفتاءاً حقيقياً يعبر بالملموس عن رأي الشعب، وتزداد الشكوك بنتائج الاستفتاء عندما تقترب من نسبة الإجماع أو نسبة تزيد عن 90٪، فهذه النتيجة غالباً ما تكون مزورة وغير حقيقية وهذا ما يحدث في العديد من البلدان المتخلفة التي لا تمنح شعوبها حرية الرأي والتعبيرعن مواقفها، واستخدم الاستفتاء الشعبي كثيراً في النظم الشمولية في تمرير قرارات سياسية خارج المؤسسات الدستورية، وفي أحيان كثيرة ضد رغبة وإرادة هذه المؤسسات، وبشروط وآليات تجعل نتائجه مضمونة، دون أن نغفل التلاعب بالنتائج عبر التزوير.

ففي أول استفتاء شعبي حصل في فرنسا عام 1793 كانت نسبة من قالوا "نعم" فيه 99او99 ٪. ولم تقل هذه النسبة عن 90٪ في خمسة استفتاءات جرت خلال نصف قرن في عهد حكم نابليون لفرنسا. [198]

وفي أسبانيا طرح الجنرال فرانكو عام 1966 قانون الوراثة من بعده على الاستفتاء الشعبي فأسفر عن أن عدد الذين قالوا "نعم" أكثر من عدد المسجلين في جداول الاقتراع[199].

وفي سورية لم تقل النسبة في الاستفتاءات على ترشيح حافظ الأسد للرئاسة خلال سنوات حكمه الطويلة التي امتدت من1970 – 2000 عن 95٪ ، بينما كانت النسبة في الاستفتاء

---

197 ـ ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص. 476.

198 ـ علي العبد الله: الاستفتاء أسلوب ديمقراطي يغطي استبدادا عميقا، موقع سورية الحرة :
http://www.free-syria.com/loadarticle.php?articleid=18710 26/5/2007

199ـ علي العبد الله: الاستفتاء أسلوب ديمقراطي يغطي استبدادا عميقا، موقع سورية الحرة مرجع سابق.

على ترشيح الرئيس بشار الأسد عام 2000 هي 97٫29 ٪ ، وأما أكثر النسب إثارة للانتباه فنسبة الـ100 ٪ التي حصل عليها صدام حسين قبيل الغزو الأمريكي للعراق.[200]

أما سجل الاستفتاءات في مصر فهو مليء بالثغرات والتلاعب، والتزوير ففي حوالي 16 استفتاء جرت في مصر حتى عام 2007 منذ عهد عبد الناصر مروراً بالرئيس الراحل أنور السادات وحتى الرئيس مبارك كانت النتيجة لا تقل عن الرقم الشهير 99٫99٪ .[201]

تحول الاستفتاء الشعبي في كثير من الحالات في بعض الدول غير الديمقراطية إلى أداة لمخالفة الدستور، وإلغاء حريات العقيدة والرأي والتعبير والاجتماع والصحافة...الخ. بعكس الدول المتقدمة التي تكون فيها نتائج الاستفتاءات على درجة كبيرة من النجاح والنزاهة والديمقراطية.

وقد حدث ذلك فعلاً عندما رفض الشعب الفرنسي الموافقة على المشروع الأول لدستور الجمهورية الرابعة لعام 1946، كما رفض الموافقة على التعديلات التي اقترح الرئيس شارل ديغول في ابريل عام 1969 إدخالها على دستور الجمهورية الخامسة لعام 1958 .[202]

وحدث ذلك أيضاً عندما أعلن الرئيس الفرنسي شارل ديغول أنه سيتخلى عن السلطة في حالة عدم موافقة الشعب الفرنسي على استفتاء 27 ابريل عام 1969، وقد استقال فعلاً عندما جاءت نتيجة الاستفتاء سلبية، ونزل عند إرادة الشعب الفرنسي الذي رفض الاستفتاء.[203]

---

200 - نفس المرجع السابق.

201 - جريدة الوفد بتاريخ 2007/4/26 ' تزوير استفتائين في عهد عبد الناصر و6 في عهد السادات و7 في عهد مبارك، منشور في موقع بكار: http://baccar.blogspot.com/2007/04/6-7.html

202 - ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص.451.

203 - ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص. 433.

3- ضمان حق وحرية عمل الأحزاب السياسية

إن إطلاق حرية العمل الحزبي في التنظيم والنشاط والتعبير عن الرأي يمثل ضمانة أساسية، من شأنها أن تسهم في تحقيق مشروعية الاستفتاء الشعبي من الناحية السياسية، وتجعله وسيلة ديمقراطية بيد الشعب للمشاركة في السلطة، وسمحت مباديءالديمقراطية المجال لجميع المواطنين التعبير عن آرائهم من خلال الأحزاب السياسية التي تعتبر ركناً أساسياً من أركان الديمقراطية، حيث أن لها الأثر البارز في تطوير وتوطيد الممارسة الديمقراطية في صفوف الشعب.[204]

لا شك أن تمكين المواطنين من الاختيار بين مذاهب وسياسات وأفكار متعددة يعتبر أحدى الحريات العامة الأساسية للمواطن، أما حرمان المواطن من الاختيار وفرض مذهب أو فكر واحد أو رأي أو صوت مذهب الحزب الواحد، فهذا يشكل بحد ذاته القضاء على حق الاختيار وحرية التعبير، ولا شك أن تعدد الأحزاب يسمح بكشف انتهاكات السلطة الحاكمة ونشرها على الرأي العام، ويمكن المواطنين من تكوين وجهات نظر صحيحة تجاه موضوعات الاستفتاء المطروحة عليه.[205]

أكدت العديد من الدساتير على مبدأ التعددية الحزبية والفكرية في الدولة كمظهر من مظاهر الديمقراطية فيها، ومن ذلك الدستور المصري لسنة 1971 في المادة (5) منه، وفي فرنسا تنص المادة (4) من دستور سنة1958 على أن " تساهم الأحزاب والجماعات

[204] - عبد الملك الريماوي: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص.217.

[205] - سعاد الشرقاوي: النظم السياسية في العالم المعاصر، الدولة- المؤسسات- الحريات، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، سنة 2007، ص.348.

السياسية في التعبير عن إرادة الناخبين، تنشأ وتمارس نشاطها بحرية، ويجب عليها اللتزام بمباديء السيادة الوطنية والديمقراطية".

أكدت كافة الوثائق الدستورية في فلسطين على مبدأ التعددية الحزبية والفكرية وعلى حق مشاركة الفلسطينيين أفراداً وجماعات في الحياة السياسية، وهذا يعني حق المشاركة في الانتخابات تصويتاً وترشيحاً، إلى جانب حق المشاركة في التصويت في الاستفتاء الشعبي الذي يعتبر مظهرا من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة، وشكلا من أشكال مشاركة الشعب في الحياة السياسية، باعتباره هو مصدر السلطات في الدولة، وفي ذلك تنص المادة (5) من القانون الأساسي الفلسطيني على أن " نظام الحكم في فلسطين نظام ديمقراطي نيابي يعتمد على التعددية السياسية والحزبية..." ، كما تؤكد المادة (26) أيضاً على " للفلسطينيين حق المشاركة في الحياة السياسية أفراداً وجماعات ولهم على وجه الخصوص الحقوق التالية: "1 - تشكيل الأحزاب السياسية والانضمام إليها وفقاً للقانون..".

إن وجود رأي عام ناضج وقوي ومتماسك وحر يمتلك قدرة التعبير الحر عن رأيه في الاستفتاء الشعبي، يتوقف بدرجة رئيسية على وجود الأحزاب السياسية وأحزاب المعارضة القوية المنظمة، فتلك تعتبر من أقوى ضمانات الحرية والديمقراطية ومن أقوى الضمانات ضد الاستبداد.[206]

وعلى صعيد الشعب الفلسطيني فلديه من النضج السياسي والخبرة الكافية لأن يقرر في أي عملية استفتاء الرأي والموقف الصحيح الذي يخدم مصالحه الوطنية العليا، ويحافظ على

---

206 - كريم يوسف أحمد كشاكش: الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة. منشأة المعارف بالاسكندرية، سنة 1987، ص.526.

سلامة الوطن وأمنه وتطوره واستقراره، واستناداً لذلك فقد دعت العديد من القوى والفصائل السياسية الفلسطينية، في مختلف الانعطافات السياسية التي مرت بها قضيتنا الوطنية، إلى استفتاء الشعب الفلسطيني لأخذ رأيه في القضايا المختلف بشأنها بين مختلف التيارات السياسية الفلسطينية، وكانت هذه الدعوات تأتي من التيارات الاسلامية أو اليسارية وأحياناً أخرى من قبل السلطة التنفيذية في السلطة الوطنية الفلسطينية.

لم تناقش أثناء تلك الدعوات مدى مشروعية الدعوة للاستفتاء الشعبي، بل كانت المسألة الأساسية المطروحة هي ضرورة اشراك الشعب في إعطاء رأيه في القضايا المختلف عليها، لحسم الخلاف بشأنها، وذلك اقراراً من قبل جميع القوى السياسية الفلسطينية سواء كانت في السلطة أو في المعارضة بدور الشعب في المساهمة والمشاركة بالحكم استناداً إلى مبدأ الشعب مصدر السلطات.[207]

4- استخدام الاستفتاء الشعبي لحسم النزاع وحل الخلافات الداخلية

[207] - يشير الباحث إلى دعوة المعارضة السياسية الفلسطينية (اليسارية أوالاسلامية) إلى استفتاء الشعب حول اتفاقيات أوسلو، وكذلك اعلان الرئيس الفلسطيني عرض أي اتفاق حول التسوية النهائية مع اسرائيل إلى الاستفتاء الشعبي. وجاء في مقال بعنوان: حتى يكون الاستفتاء في مصلحة الشعب والقضية، للكاتب والمحلل السياسي أسامة أبو ارشيد، منشور في موقع الزيتونة: www.alzaytouna.net/arabic بتاريخ 2006/6/9 م.
(فحماس دائما ما دعت إلى عرض اتفاقيات أوسلو وأي اتفاقيات أخرى على استفتاء شعبي، والدكتور موسى أبو مرزوق ألمح في مبادرته عام 1994، وذلك عندما كان رئيسا للمكتب السياسي للحركة، إلى فكرة إجراء استفتاء شعبي على طبيعة الحل، دون تحديد النهائي أو المرحلي، وقبل شهور قليلة كان وزير الخارجية الفلسطيني السابق، والقيادي في حماس، الدكتور محمود الزهار يشير إلى إمكانية إجراء استفتاء شعبي على أي حل مقترح). وفي مقابلة مع الرئيس ابو مازن مع جريدة الشرق الأوسط يوم الخميس 12 ذو الحجة 1429 هـ 11 ديسمبر 2008 العدد 10971 قال (... أما في قضايا الحل النهائي فالوضع مختلف، وسنعرض أي اتفاق على استفتاء شعبي)، قيس عبد الكريم وآخرون: سلام أوسلو بين الوهم والحقيقة، شركة دار التقدم العربي للصحافة والطباعة والنشر، بيروت، ط1، سنة 1988، ص. 29 .

تواجه الدولة والأنظمة السياسية في بعض الأحيان أزمات ونزاعات وخلافات داخلية سواء بين سلطاتها العامة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية من ناحية، أو بين السلطة التنفيذية والمعارضة من ناحية ثانية، وتنشأ هذه النزاعات بسبب اختلاف مواقف هذه الأطراف، حول الشؤون والموضوعات القانونية والسياسية والفكرية والعقائدية والاجتماعية، وتحتدم هذه الخلافات بين الأطراف المتنازعة، إلى حد استخدام العنف والقوة المسلحة مما يؤدي إلى زعزعة النظام السياسي وتهديد الوحدة الوطنية وسلامة الوطن، وحدث في قطاع غزة في حزيران عام 2007 عندما سيطرت حركة حماس على كافة مؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية بالقوة المسلحة واستولت على السلطة هناك، وما نجم بعد ذلك من انقسام الوطن ونشوء حكومتين واحدة في قطاع غزة تسيطر عليها حركة حماس بحكم الأمر الواقع، وحكومة ثانية في الضفة الغربية تسيطر عليها منظمة التحرير الفلسطينية وعلى وجه التحديد حركة فتح.

تلجأ العديد من الدول المتقدمة إلى تنظيم الاستفتاء الشعبي كوسيلة ديمقراطية لحسم النزاعات وحل الخلافات الداخلية التي تنشأ بين السلطات العامة في الدولة من جهة، أوبين السلطة التنفيذية وبين المعارضة من جهة ثانية، وعلى هذا الأساس فان خلو موضوع الاستفتاء من أمور تثير الخلاف أو تستدعي البت في وجهات النظر المختلفة والمتنازعة، لترجيح رأي على آخر كما يقضي بذلك منطق الاستفتاء، يجعل هذا الأخير عديم الجدوى وليس له قيمة قانونية، وفي هذا الشأن فإنه لا يكفي أن يكون موضوع الاستفتاء قابلاً

للنقاش، ومحتوياً لمشكلة متنازع عليها، بل يجب أن يكون للشعب دور حاسم وهام في حسم هذا النزاع وهذا الخلاف.[208]

يهدف الاستفتاء السياسي إلى تحكيم الشعب فيما يقوم بين سلطات الدولة أو بين الحكومة والمعارضة من نزاع، وقد أخذت بهذا النوع من الاستفتاءات بعض الدساتير الصادرة بعد الحرب العالمية الأولى، ومن أشهرها دستور "فايمر" الألماني لعام 1919 فبموجب هذا الدستور كان ينظم الاستفتاء في حالة النزاع بين أغلبية وأقلية مجلس النواب، أو بين هذا المجلس والمجلس الإمبراطوري، أو بين رئيس الرايخ والبرلمان.[209]

أخذ الدستور المصري باستفتاء التحكيم كوسيلة لحل النزاع بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، وترجيح موقف أحدهما على الآخر،[210] ويجمع الفقه الدستوري في مصر وغيرها، على ما يعرف بالاستفتاء التحكيمي كأسلوب لحسم وحل النزاعات الداخلية في الدولة، في حين انتقد بعض الفقهاء استخدام الاستفتاء الشعبي لحسم هذه النزاعات، ويرى جانب آخر من الفقه أن الاستفتاء الوارد في المادة (127) لا يعدو كونه استفتاء سياسي يتضمن إبداء الرأي في النزاع القائم باتجاه حسمه والحكم فيه بين وجهات النظر المتنازعة بغض النظر عن طبيعتها.[211]

وعلى الرغم من استخدام الاستفتاء بهذه الطريقة قد يؤدي إلى تزييف الإرادة الشعبية، وتدعيم سياسة وسلطات الحكومات ورئيس الدولة، خاصة إذا لم يستند الاستفتاء إلى

208 ـ جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، مرجع سابق، ص. 368.

209 ـ ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص.241.

210 ـ محمد قدري حسن: الاستفتاء في النظام الستوري المصري، مرجع سابق، ص. 32.

211 ـ جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، مرجع سابق، ص. 239.

الضوابط القانونية والدستورية، وإذا لم يتقيد بضمانات الحريات العامة والمبادئ الديمقراطية.

إلاّ أن أسلوب الاستفتاء الشعبي يظل أسلوباً ديمقراطياً لحل النزاعات والخلافات الداخلية، ويظل خياراً شعبياً بديلاً لأسلوب فض وحسم النزاعات بالقوة أو العنف أو الانقلابات العسكرية.

من هنا تأتي أهمية دعوة الشعب الفسطيني للاستفتاء حول القضايا السياسية الخلافية التي تنشأ بين مختلف التيارات والقوى الفلسطينينة، لحسم الأمر بشأنها بالوسائل الديمقراطية، بدل اللجوء لوسائل العنف كما حصل في قطاع غزة، وما نجم عن ذلك من تقسيم الوطن وتهديد وحدته الوطنية وتعريض مصالح الشعب الفلسطيني العليا للخطر.

المبحث الثاني

صدور قرار الاستفتاء عن سلطة مخولة

يتوقف مشروعية الاستفتاء الشعبي على أمرين، الأول استناده إلى القواعد الدستورية والمبادىء العامة للقانون، والثاني صدور قرار إجراء الاستفتاء عن سلطة مخولة قانوناً.

ان إجراء الاستفتاء وتنظيمه يجب أن يصدر من سلطات مختصة ومخولة قانوناً، تتمتع بالصفة القانونية والدستورية، وتستهدف في دعوتها للاستفتاء تحقيق المصلحة العامة، والدفاع عن سلامة الدولة وصيانة وحدتها وأمنها، حتى لا ينحرف الاستفتاء الشعبي ويحيد عن أهدافه المشروعة ويتحول إلى وسيلة لتزوير إرادة الشعب، أو أسلوب لممارسة الاستبداد والطغيان من قبل السلطات الداعية له.

تباينت الدساتير واختلف الفقه في تحديد السلطات المخولة باجراء الاستفتاء الشعبي، نظراً لخطورة النتائج التي قد تترتب عليه، وما تعكسه من ظواهر ومدلولات سلبية وايجابية على نظام الحكم في الدولة، وعلى مجمل الحقوق والحريات العامة فيها.

أخذت بعض الدساتير بتوسيع عدد السلطات المخولة باجراء الاستفتاء الشعبي بما يشمل السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية بالاضافة إلى الشعب نفسه باعتباره هو مصدر السلطات وأعلاها، وأخذت بعض الدساتير بحصر عدد هذه السلطات وجعلها من

اختصاص السلطة التنفيذية فقط أو السلطة التشريعية، ومنها من وضع القيود على ممارسة هذا الاختصاص بحيث لا تنفرد فيه سلطة دون أخرى.

انطلاقاً من ذلك سيتناول هذا المبحث دراسة السلطات المخولة باجراء الاستفتاء الشعبي في (المطلب الأول) وصلاحية الرئيس الفلسطيني بالدعوة لتنظيم الاستفتاء الشعبي في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

السلطات المخولة بإجراء الاستفتاء الشعبي

تباينت الآراء حول السلطات المخولة باجراء الاستفتاء الشعبي فذهب البعض إلى أن هذا الحق يعود للشعب وحده، وذهبت آراء أخرى إلى ضرورة جعل هذا الحق من اختصاص السلطات العامة في الدولة.[212]

أخذت دساتير بعض الدول بهذا المنحى فأجاز بعضها للشعب حق طلب إجراء الاستفتاء ومنها الدستور السويسري لسنة 1874 في حين حصرت بعض الدساتير هذا الحق وجعلته من اختصاص السلطات العامة في الدولة كالدستور المصري لسنة 1971 وغيره من الدساتير العربية.

يتناول هذا المطلب دراسة السلطات المخولة بإجراء الاستفتاء الشعبي من بينها أن الشعب هو السلطة المختصة باجراء الاستفتاء الشعبي (الفرع الأول) أو السلطات العامة هي المخولة بتنظيم الاستفتاء (الفرع الثاني).

[212] ـ جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، مرجع سابق، ص. 396.

الفرع الأول

الشعب هو السلطة المختصة باجراء الاستفتاء الشعبي

انتشر الاستفتاء الشعبي وجرى تنظيمه في العديد من الدول، وجعلت منه أسلوباً لمشاركة الشعب في الحكم ومظهراً من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة. ولم يحصر الفقه دور الشعب في مجرد إبداء الرأي في موضوع الاستفتاء المعروض عليه، بل دعا جانب منه إلى توسيع مدى هذا الدور ليشمل حق الشعب في طلب إجراء الاستفتاء عن طريق الاقتراح الشعبي الذي يعتبر جزءا لا يتجزأ من عملية الاستفتاء، فالشعب يستطيع ضمن شروط محددة في القانون أن يقترح إجراء الاستفتاء الشعبي.[213]

تثير مسألة اقتراح الشعب إجراء الاستفتاء جدلاً حول مسألتين هما: المسألة الأولى تتعلق بأسلوب صياغة المواطنين لمشروع الاقتراح الذي سيجري عليه الاستفتاء ، والمسألة الثانية تتعلق بعملية جمع التوقيعات اللازمة لإجراء الاستفتاء وتسمى حملة التوقيعات.[214]

213 ـ جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، مرجع سابق، ص. 397.
214 ـ نفس المرجع السابق، ص. 397.

المسألة الأولى: أسلوب صياغة المواطنين لمشروع الاستفتاء:

أخذت بعض الدساتير بالاقتراح الشعبي لتنظيم الاستفتاء ومنها الدستور السويسري الصادر في 29 مايو أيار سنة 1874 والذي نص في المادة (89) منه على أن " .... تعرض قوانين الدولة الاتحادية على الشعب ليقرها أو ليرفضها فيما إذا طلب ذلك ثلاثون ألفاً من أفراد الشعب العاملين أو طلبته ثمانية دويلات"، كما نص على ذلك الدستور الألماني المعروف بدستور فيمار في المادة (73) منه على أن " ... كل قانون أقره مجلس الرشتساغ، وطلب ثلث أعضائه على الأقل تأخير نشره وجب عرضه على الشعب لاستفتائه فيه إذا طلب هذا الاستفتاء نصف عشر الناخبين" ، ومنح دستور استونيا الصادر في 15 يوليو تموز سنة 1920 بموجب المادة(31) منه لخمس وعشرين ألف ناخب حق اقتراح الاستفتاء الشعبي، وذلك لإقرار قانون أو تعديله أو الغائه.[215]

يتضح من النصوص الدستورية السابقة ان الشعب لا يقتصر دوره على مجرد إبداء الرأي فيما يعرض عليه من موضوعات، بل يتعدى ذلك بكثير إلى أن يكون من حقه طرح مشروع قانون أو على الأقل فكرة هذا المشروع وذلك في صورة اقتراح شعبي، مما يمكن الشعب من المشاركة الحقيقية والفعلية في ممارسة السلطة والحكم.[216]

المسألة الثانية: حملة جمع التوقيعات:

[215] ـ نفس المرجع السابق، ص. 402 وما بعدها.

[216] ـ نفس المرجع السابق ، ص.404.

تثير هذه المسألة قضيتين هما حجم وعدد التوقيعات اللازمة للأخذ بالاقتراح الشعبي من جهة، وتحديد الإجراءات المطلوب إتباعها أثناء حملة جمع التوقيعات من جهة ثانية.

فما يتعلق بالشق الأول ينبغي تحديد النصاب القانوني الذي يجب توفره لإجازة الاقتراح الشعبي، وقد أخذت الدساتير بطريقتين، تتمثل الأولى في تحديد عدد معين من توقيعات الناخبين المقيدين في جداول الانتخاب ولهم حق التصويت، ومثال ذلك الدستور السويسري الصادر في 29 مايو أيار سنة 1873 إذ حدد هذا النصاب في المادة (89) بثلاثين ألف ناخب أو ثمانية ولايات، ودستور النمسا حيث حدده بمائتي ألف ناخب، أو إذا طلبته أغلبية الناخبين في ثلاث ولايات، على أن بعض الدساتير قد حددت نسبة معينة من عدد الناخبين وذلك كالخمس أو العشر، ومنها دستور ألمانيا (دستور فايمر) حيث حدد هذا النصاب بنسبة نصف العشر وفقاً للمادة (73) ودستور ايرلندا الحرة الصادر في 25 أكتوبر تشرين الأول سنة 1922 الذي حدد النصاب بنصف عشر الناخبين المقيدين في جداول الانتخاب وفقاً للمادة (47).[217]

ويمكن أن يتم اختيار إحدى هاتين الطريقتين لاقتراح موضوع الاستفتاء الشعبي، ثم يتم بعد ذلك عرض الاقتراح الشعبي على الشعب للتصويت عليه بالرفض أو القبول، وبذلك يتمكن الشعب من ممارسة حق اقتراح الاستفتاء الشعبي، باعتباره سلطة مخولة بطلب وعرض الاستفتاء الشعبي.

[217] - جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، مرجع سابق ص. 404 وما بعدها.

أما الشق الثاني من المسألة فيتركز على الإجراءات الواجب اتخاذها أثناء حملة جمع التوقيعات من جهة أولى، وتحديد الجهة التي لها حق الإشراف والمتابعة والمراقبة على تطبيق هذه الإجراءات من جهة ثانية، وقد ذهب دستور النمسا إلى وجوب تقديم الاقتراح بموضوع الاستفتاء الشعبي إلى الحكومة الاتحادية التي يجب أن تقوم بدورها بعرضه على المجلس الوطني لمناقشته، وعلى نفس الطريقة نص دستور ألماني (دستور فايمر). [218]

إن مشاركة الشعب في اقتراح الاستفتاء الشعبي أمر ممكن، وإجراء قانوني قابل للتطبيق العملي، كما أكدت على ذلك العديد من الدساتير وكما تم تطبيقه في العديد من الدول، مما يؤكد أن الشعب هو أحد السلطات المخولة بطلب إجراء الاستفتاء لأن الشعب هو أعلى هذه السلطات، التي لا تعلوها أي سلطة أخرى.

[218] - نفس المرجع السابق، ص. 405 وما بعدها.

الفرع الثاني
السلطات العامة هي المخولة بتنظيم الاستفتاء

يرى اتجاه في الفقه والقانون الدستوري أن السلطات العامة في الدولة هي المخولة بتنظيم الاستفتاء الشعبي، وذلك انطلاقاً من صعوبة تطبيق الرأي الأول الذي يقضي بأن الشعب هو السلطة المخولة بتنظيم الاستفتاء، وتصل هذه الصعوبة إلى حد الاستحالة في بعض الأحيان خاصة وأن الأمور التشريعية تتسم بصبغة فنية ومهنية، يصعب على المواطن العادي فهمها أو امتلاك القدرة على الإلمام بتفاصيلها.[219]

من جهة أخرى يرى هذا الاتجاه أن الدول الحديثة، تختلف عن الدويلات الصغيرة التي كان من الممكن تطبيق صور الديمقراطية المباشرة فيها، نظراً لقلة عدد سكانها، وبساطة الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية والسياسية فيها، فكل هذه الأمور تجعل هذا الاتجاه يتمسك بقوة بموقفه الذي يحصر دور الشعب فقط في إبداء الرأي في الاستفتاء، وتحديد طلب إجراء الاستفتاء وتنظيمه من حق السلطات العامة في الدولة، سواء كانت السلطة التنفيذية أوالسلطة التشريعية[220]

يعرض هذا الفرع إختصاص السلطات العامة في الدولة المخولة باجراء الاستفتاء الشعبي والتي تشمل ما يلي:

---

[219] ـ جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، مرجع سابق، ص. 406 وما بعدها.
[220] ـ نفس المرجع السابق، ص. 406 وما بعدها.

٦- السلطة التنفيذية هي المخولة بتنظيم الاستفتاء

يرى اتجاه في الفقه والقانون الدستوري أن السلطة التنفيذية هي السلطة المخولة قانوناً بإجراء وتنظيم الاستفتاء الشعبي، سواء تمثلت في الحكومة أو رئيس الدولة، مستندين في ذلك إلى قواعد القانون الدستوري التي نصت على إعطاء السلطة التنفيذية حق تنظيم الاستفتاء الشعبي.

وقد أخذ بذلك الدستور الفرنسي سواء في المادة (١١) حيث أعطت حق الاختيار لرئيس الجمهورية بين أن يطرح مشروع تعديل الدستور على الاستفتاء الشعبي، أو على البرلمان مجتمعاً بمجلسيه بهيئة مؤتمر، وكذلك حق الرئيس بتنظيم الاستفتاء الشعبي على مشروع قانون مقدم من مجلس الوزراء يتعلق بأحد موضوعات المادة (١١) نفسها.[221]

ووفقاً لنص المادة السابقة فقد منح الدستور الفرنسي رئيس الجمهورية، سلطة إجراء الاستفتاء الشعبي، وهو ينفرد بهذه السلطة دون توقيع وزاري ولكن هذه السلطة مقيدة بقيدين:

القيد الأول: يتعلق باقتراحه والآخر متصل بانعقاد البرلمان وقت إجراءه، فلا يستطيع الرئيس استفتاء الشعب طبقاً للدستور دون اقتراح مقدم إليه إما من مجلسي البرلمان – وهذا لم يحدث بعد- أو من الحكومة، والتي كانت هي وراء تقديم اقتراحات الاستفتاءات كافة التي أجريت في الجمهورية الخامسة حتى الآن، غير أن هذه الاقتراحات كانت في الحقيقة تصدر بتوجيه أو طلب أو إيعاز من رئيس

[221]- جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، مرجع سابق، ص. 406.

الجمهورية، إذا قدر الرجوع إلى الشعب لاستفتائه في أمر من الأمور، وإذا كان للحكومة قانوناً أن تمتنع عن تقديم اقتراح الاستفتاء فيمتنع الرئيس على إجرائه، فان ذلك لم يتحقق نظراً لما للرئيس من سلطة قانونية وأدبية على الحكومة، ومما يؤكد ذلك أن الرئيس ديغول عرض على الشعب استفتاء أكتوبر تشرين الأول عام 1962 المتعلق بمشروع قانون قبل أن تقدم له الحكومة أي اقتراح بذلك.

القيد الثاني: يقضي بتقديم اقتراح الاستفتاء خلال أدوار انعقاد البرلمان، فإذا لم يكن البرلمان منعقداً جاز للحكومة التي تريد الاقتراح دعوة البرلمان للانعقاد في دورة غير عادية، والهدف من اشتراط انعقاد البرلمان أثناء تقديم اقتراحات الاستفتاء، هو تمكينه من مراقبة عملية التشريع عن طريق الاستفتاء، حتى يستطيع إذا تطلب الأمر مساءلة الحكومة عن اقتراح الاستفتاء. [222]

منح الدستور المصري لسنة 1971 رئيس الجمهورية سلطة إجراء الاستفتاء الشعبي والدعوة إليه فقد نصت المادة(152) منه على أن "الرئيس الجمهورية أن يستفتي الشعب في المسائل التي تتصل بمصالح البلاد العليا".[223] كما منحت أغلب الدساتير العربية رئيس الدولة سلطة الدعوة لإجراء الاستفتاء الشعبي ومنها الدستور التونسي، والدستور اليمني، والدستور السوداني، والدستورالسوري، والدستور المغربي.[224]

222 - ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص. 212 وما بعدها.
223 - جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، مرجع سابق، ص. 407.
224 - نفس المرجع السابق، ص. 407.

لا يخفى على أحد مخاطر منح السلطة التنفيذية وخاصة رئيس الدولة سلطة تنظيم الاستفتاء الشعبي خاصة، إذا لم ترتبط برقابة وقيود دستورية تحول دون استخدام وسيلة الاستفتاء الشعبي، من أداة ديمقراطية بيد الشعب، إلى أداة لممارسة الاستبداد والحكم المطلق باسم الديمقراطية.

أما الخطر الآخر الذي يترتب على منح السلطة التنفيذية وتحديداً رئيسها سلطة إجراء الاستفتاء الشعبي، يكمن في تحويل موضوع الاستفتاء الشعبي من موضوع قانوني أو له صلة بالمصلحة العليا، إلى استفتاء شخصي يرتبط بشخص رئيس الدولة.

وهذا ما حصل في فرنسا وخاصة استفتاءات الجنرال ديغول رئيس الجمهورية الفرنسية في الفترة من عام 1961 حتى سنة 1969، وتحديداً عندما طرح الرئيس الفرنسي إستناداً للمادة (11) من الدستور الإستفتاء في يناير 1961 على الشعب الفرنسي بشأن مشروع قانون يتعلق بتنظيم السلطات العامة في الجزائر، وإعطاء حق تقرير المصير للشعب الجزائري، واعتبر الجنرال ديغول أن التصويت بنعم يعني استمراره في الحكم وأن التصويت بلا يعني مطالبة الشعب بتنحيته، وقد رفضت المعارضة موقف ديغول في تحويل الاستفتاء التشريعي إلى إستفتاء سياسي على سياسة رئيس الدولة، وذهب المعارضون لموقف الجنرال ديغول أن هذا الاستفتاء التشريعي يأخذ معنى الاستفتاء الشخصي الذي يؤدي إلى تعزيز قوة مركز رئيس الجمهورية على حساب المؤسسات الدستورية في الدولة.[225]

[225] - جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، مرجع سابق، ص.255-258.

ونفس الأمر حدث في عهد الرئيس المصري أنور السادات الذي جعل كل الاستفتاءات التي حدثت في مدة رئاسته لا تخرج عن كونها اقتراعاً بالثقة على سياسة رئيس الجمهورية، وجعلها بالتالي سلاحاً خطيراً في مواجهة المعارضة المصرية لسياسته، الأمر الذي حوّل الاستفتاء إلى أسلوب لممارسة الاستبداد والانفراد بالسلطة والحكم.[226]

لا يعارض الباحث منح السلطة التنفيذية وخاصة رئيس الدولة سلطة إجراء الاستفتاء الشعبي وتنظيمه، إلاّ أن ممارسة هذه السلطة ينبغي أن لا تتعارض مع الدستور من جهة، وأن تخضع لقيود دستورية من جهة أخرى، حتى لا يحيد الاستفتاء عن هدفه المشروع وهو إشراك الشعب في ممارسة السلطة بصورة ديمقراطية.

2- السلطة التشريعية هي المخولة بتنظيم الاستفتاء

تختص السلطة التشريعية كإحدى السلطات العامة في الدولة بمهام التشريع وسن القوانين إلى جانب الرقابة على السلطة التنفيذية، وتمنحها بعض الدساتير حق تنظيم وإجراء الاستفتاء الشعبي، باعتباره يتعلق بجانب من جوانب عمل البرلمان وخاصة مهام التشريع، وممارسة هذا الاختصاص من قبل السلطة التشريعية يتطلب وجود البرلمان في حالة انعقاد أثناء عملية الاستفتاء الشعبي، وأكدت العديد من الدساتير اختصاص السلطة التشريعية بتنظيم وإجراء الاستفتاء الشعبي، ومن ضمنها الدستور الغيني وكذلك بعض دساتير الولايات الأعضاء في المانيا الإتحادية، ودستور

[226] ـ نفس المرجع السابق، ص. 408.

النمسا الصادر عام 1920 والذي يقضي في المادة (44) منه أن كل تعديل دستوري يقرره البرلمان الاتحادي يعرض على الاستفتاء الشعبي قبل إصداره إذا طلب ثلث أعضاء البرلمان ذلك.[227]

يتمتع البرلمان اللتواني بسلطة الدعوة لإجراء الاستفتاء الشعبي، وتأكيداً لذلك قرر البرلمان، استدعاء الناخبين لاستفتاء يسمح بتأجيل اغلاق المفاعل النووي الذي طلب الإتحاد الأوروبي من السلطات الليتوانية اغلاقه نهاية سنة 2009، وقد صوت أغلبية النواب على القرار وعارضه خمسة نواب فقط، وأرادت السلطات الليتوانية من خلال هذا الاستفتاء الضغط على مؤسسات الإتحاد الأوروبي لكي تراجع حساباتها فيما يتعلق بإغلاق المفاعل النووي.[228]

ان تولي البرلمان سلطة اجراء الاستفتاء وتنظيمه يواجه بعض الصعوبات خاصة فيما يتعلق باقرار موضوع الاستفتاء وتحديده، ذلك أن الاستفتاء الشعبي يعتبر نوعاً من الرقابة الشعبية على أعمال البرلمان، وقد يرد على موضوع لا يريد البرلمان أن يبت فيه بامر قاطع مما يدفع البرلمان بعدم عرض هذا الموضوع على الاستفتاء الشعبي، لأخذ رأي الشعب به سواء بالرفض او القبول، لأن رأي الشعب سيكون ملزماً للبرلمان.[229]

---

227 - ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص.194.

228 - برلمان ليتوانيا يؤجل اغلاق مفاعله النووي، نشر بتاريخ 2008/7/14، في موقع: أخبار الاتحاد الأوروبي: http://arabic.euronews.net/2008/07/14/lithuania-calls-referendum-to-delay-eu-agreed-closure-of-nuclear-plant/

229 - جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، مرجع سابق، ص. 410.

الصعوبة الثانية التي تواجه هذا الخيار يثير التساؤل حول موقف النواب الذين عارضوا موضوع الاستفتاء الذي وافق عليه الشعب، وما هو موقف النواب الذين وافقوا على موضوع الاستفتاء الذي رفضه الشعب، وقد تعرض لهذا الموضوع نص المادة (30) من الدستور الفرنسي المعروف بدستور الجيروند الذي وافق عليه الشعب في الاستفتاء وسبب عزل النواب المعارضين للاقتراح البرلماني يعرض المر على الاستفتاء الشعبي.[230]

وتبرز مخاوف أخرى حول هذا الخيار تكمن في لجوء بعض أعضاء البرلمان باستخدام الاستفتاء الشعبي، للتخلص من عدد من أعضاء البرلمان من ناحية، ومن ناحية أخرى فان أعضاء البرلمان سوف يمتنعون عن مناقشة موضوع الاستفتاء مناقشة جدية، خشية اتهامهم بالوقوف ضد إرادة الشعب أو خشية العزل الذي يقرره القانون.[231]

يتضح من العرض السابق تعدد الآراء حول من له سلطة تنظيم واجراء الاستفتاء، فيرى البعض أنها تعود للشعب حيث لا يحصر هذا الرأي دور الشعب في إبداء الرأي بموضوع الاستفتاء، بل يرى أن من حق الشعب أن يدعو لاستفتاء نفسه في موضوع الاستفتاء عن طريق الاقتراح الشعبي، فيما ذهب رأي آخر أن سلطة تنظيم واجراء الاستفتاء تعود للسطات العامة للدولة، سواء كانت للسلطة التنفيذية أو للسلطة التشريعية، ويحصر هذا الرأي دور الشعب في إبداء الرأي في موضوع الاستفتاء، إما بالموافقة أو بالرفض.

[230]- نفس المرجع السابق، ص. 410.
[231] - جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، مرجع سابق، ص. 410.

يرى الباحث أنه يمكن الجمع بين الرأين، أي أن تعود سلطة تنظيم واجراء الاستفتاء للسلطات العامة من جهة، وللشعب من جهة أخرى كلما كان ذلك ممكناً ومتيسراً، وتحقيق الخيار الثاني بات ممكناً في الوقت الحاضر بوجود التعددية الحزبية ومن ضمنها أحزاب المعارضة التي يمكن أن تلعب دوراً كبيراً في تمكين الشعب من ممارسة هذه السلطة، وفي ظل تطور وسائل الاتصال الحديثة، وقدرة قطاعات واسعة من الشعب من استخدام هذه الوسائل وخاصة الالكترونية منها، كما جرى في العديد من البلدان التي تشهد انتفاضات وتحركات جماهيرية معارضة لسياسات الحكومات المستبدة، ومثال ذلك استخدام المعارضة الايرانية لوسائل الاتصال الاعلام الالكترونية في اتصالاتها وتحركاتها الأخيرة احتجاجاً على الانتخابات الأخيرة.[232]

بناء على ذلك يمكن ايجاد تصور حديث للاقتراع الشعبي يستطيع الشعب من خلاله أن يشارك بصورة خلاقة ومبدعة في ممارسة السلطة تطبيقاً للمبدأ الديمقراطي، ويجب أن ينطلق هذا التصور من افساح المجال لكل التجمعات السياسية الفاعلة في المجتمع، لكي تقترح موضوع الاستفتاء وتدعو اليه، وذلك عن طريق وسائل الاعلام والاتصال الحديثة

232- استخدمت المعارضة الايرانية أجهزة الاتصال الحديثة المتاحة عبر شبكة الانترنت في تغطية تحركاتها المعارضة لنتائج الانتخابات الأخيرة التي جرت في منتصف عام 2009 بعد أن حظرت سلطات الدولة على القنوات الفضائية والوسائل الاعلامية الأخرى تغطية هذه التحركات، المصدر: الانترنت في إيران يخترق حصون السلطة الحكومة تعجز في إحاطة مواقع التواصل الاجتماعي، موقع شبكة النبأ المعلوماتية: 2010/3/28 http://www.annabaa.org/nbanews/2010/03/284.htm

بما في ذلك ما هو متاح من خلال شبكة الانترنت، ويمكن أن تساهم أحزاب المعارضة الوطنية غير الممثلة في البرلمان بدور هام في تعبئة الرأي العام ضد القوانين التي تفرضها الحكومات المستبدة من أجل كبت الحريات العامة ومصادرة الحقوق المدنية والسياسية لأفراد الشعب.[233]

تستطيع الأحزاب السياسية والتجمعات الشعبية الأخرى كالنقابات والاتحادات ومنظمات المجتمع المدني الأخرى، القيام بحملة تعبئة ضد هذه القوانين والغائها، ويمكن أن يكون ذلك من خلال الاقتراح الشعبي، ومن ناحية أخرى يمكن منح السلطات العامة حق تحديد موضوع الاستفتاء وطرحه على الشعب سواء كانت السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية الممثلة في البرلمان، وذلك حتى تظل هذه السلطات على اتصال دائم بالإرادة الشعبية وحتى تستمد سلطاتها من الشعب، وهذا الأمر يحتاج أيضاً إلى تنظيم قانوني دقيق، حتى لا ينحرف الاستفتاء الشعبي عن أهدافه ويتحول إلى أسلوب لممارسة الاستبداد، ومن هنا ينبغي على السلطة التنفيذية أن تأخذ رأي البرلمان لدى تحديد موضوع الاستفتاء الشعبي ولدى إجرائه وعرضه على الشعب، وذلك حتى يتسنى للبرلمان ممارسة الرقابة على السلطة التنفيذية ومساءلتها ومحاسبتها عن أي تصرف غير قانوني وغير مشروع.[234]

233 ـ جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، مرجع سابق، ص. 411 وما بعدها.
234 ـ نفس المرجع السابق، ص. 412.

المطلب الثاني
مشروعية دعوة الرئيس الفلسطيني إجراء الاستفتاء الشعبي

جاءت دعوة الرئيس الفلسطيني محمود عباس تنظيم الاستفتاء الشعبي على وثيقة الأسرى (وثيقة الوفاق الوطني) في حزيران 2006، وذلك للخروج من الأزمة الداخلية الفلسطينية التي نشأت بعد فوز حركة حماس في انتخابات المجلس التشريعي بأغلبية ساحقة.

أثارت هذه الدعوة جدلا واسعاً في أوساط الشعب الفلسطيني وأحزابه وقواه الوطنية، حول مشروعية هذه الدعوة لا سيّما أن القانون الأساسي الفلسطيني لا يتضمن نصاً صريحاً يقضي بإجراء الاستفتاء الشعبي.

يتناول هذا المطلب دراسة مشروعية دعوة الرئيس الفلسطيني لإجراء الاستفتاء الشعبي، من حيث اختصاصات الرئيس الفلسطيني (الفرع الأول)، والأسانيد المعارضة للاستفتاء الشعبي على وثيقة الأسرى (الفرع الثاني)، ومدى مشروعية الاستفتاء الشعبي على وثيقة الأسرى (الفرع الثالث).

الفرع الأول
اختصاصات الرئيس الفلسطيني

حدد القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005 اختصاصات الرئيس الفلسطيني في الباب الثالث الخاص برئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، كما أشير لها في مواضع أخرى من القانون الأساسي، وسنتناول في هذا الفرع دراسة اختصاصات وصلاحيات الرئيس الفلسطيني، لما في ذلك من أهمية كمقدمة ضرورية لدراسة الفرع الثاني من هذا المطلب.

تضمن القانون الأساسي الفلسطيني كغيره من الدساتير اختصاصات وصلاحيات الرئيس الفلسطيني الدستورية والقانونية، ومن ضمنها اختيار رئيس الوزراء، وتكليفه بتشكيل الحكومة التي تساعده في أداء مهامه وممارسة سلطاته، بالاضافة إلى العديد من الاختصاصات الهامة كقيادة "القوات الفلسطينية"، وتعيين ممثلي السلطة الوطنية لدى الدول والمنظمات والهيئات الدولية، ووضع وأصدار القوانين في حالة الضرورة في ظل غياب انعقاد المجلس التشريعي، وحق العفو الخاص.

وسنعرض لهذه الاختصاصات في الظروف العادية أولاً، والاختصاصات في ظل حالة الضرورة والظروف الاستثنائية ثانياً وذلك على النحو التالي:

أولاً: اختصاصات وصلاحيات الرئيس الفلسطيني في الظروف العادية:

حدد القانون الأساسي الفلسطيني كغيره من الدساتير اختصاصات وصلاحيات الرئيس الفلسطيني في الظروف العادية، وسنعرض لأهم هذه الاختصاصات والصلاحيات وعلى وجه خاص الاختصاصات التنفيذية والتشريعية والقضائية والعسكرية والأمنية.

أ- الاختصاصات التنفيذية:

منح القانون الأساسي الرئيس الفلسطيني العديد من الاختصاصات والصلاحيات التنفيذية التي تتعلق بالحكومة، وبتعيين كبار الموظفين وممثلي السلطة لدى الدول والمنظمات الدولية والهيئات الأجنبية، وتعيين رؤساء وأعضاء الهيئات واللجان والمؤسسات والسلطات والأجهزة المتخصصة، وشاغلي وظائف الفئة العليا في الجهاز الحكومي. ومن أهم هذه الاختصاصات والصلاحيات ما يلي:

1- اختصاصات الرئيس تجاه رئيس الوزراء والحكومة:

يتولى الرئيس الفلسطيني عدة اختصاصات تتعلق برئيس الوزراء والحكومة بصفة عامة ومن أبرزها:

أ- اختيار رئيس الوزراء وتكليفه بتشكيل الحكومة واقالته وقبول استقالته ، ويحق للرئيس أيضاً أن يطلب من رئيس الوزراء دعوة مجلس الوزراء للانعقاد وذلك بمقتضى المادة (45) من القانون الأساسي الفلسطيني.

ب- استبدال رئيس الوزراء بآخر، اذا أخفق في تشكيل الحكومة خلال المدة التي حددها القانون الأساسي، أو إذا لم يحصل على ثقة المجلس التشريعي وفقاً لما نصت عليه المادة (65/ 2) من القانون السياسي الفلسطيني.

د- مساءلة رئيس الوزراء عن أعماله واعمال حكومته وفقاً لما تنص عليه المادة (74/ 1).

2- اختصاصات وصلاحيات التعيين والعزل:

يتولى الريس تعيين كبار موظفي السلطة الوطنية وممثليها لدى الدول والهيئات الأجنبية ومن ذلك: تعيين ممثلي السلطة لدى الدول والمنظمات الدولية والهيئات الأجنبية، وانهاء مهامهم، واعتماد ممثلي هذه الجهات لدى السلطة الوطنية الفلسطينية، وذلك بمقتضى المادة (40) من القانون الأساسي. تعيين محافظ سلطة النقد، ويخضع قرار التعيين إلى مصادقة المجلس التشريعي وفقا لما تنص عليه المادة (93/ 2). تعيين النائب العام بعد تنسيب المجلس الأعلى للقضاء ومصادقة المجلس التشريعي بمفتضى المادة (107/ 1).

ب : الاختصاصات والصلاحيات التشريعية:

يقضي القانون الأساسي بمنح الرئيس الفلسطيني جملة من الصلاحيات والاختصاصات في المجال التشريعي وفي العلاقة مع السلطة التشريعية نعرض أبرزها فيما يلي:

1- اصدار القوانين:

يختص الرئيس الفلسطيني بسلطة اصدار القوانين بمقتضى (المادة 41) من القانون الأساسي وذلك بعد إقرارها من المجلس التشريعي الفلسطيني خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إحالتها إليه، وله أن يعيدها إلى المجلس خلال ذات الأجل مشفوعة بملاحظاته وأسباب اعتراضه وإلا اعتبرت مصدرة وتنشر فوراً في الجريدة الرسمية.

2- رد مشاريع القوانين المحالة إليه مرة ثانية للمجلس التشريعي:

للرئيس الفلسطيني حق رد مشاريع القوانين المحالة إليه مرة ثانية للمجلس التشريعي خلال المهلة القانونية (30 يوما) مشفوعة بملاحظاته وبأسبابها،

فإذا أقر المجلس التشريعي مشروع القانون ثانية بأغلبية ثلثي أعضائه أعتبر قانوناً وينشر فوراً في الجريدة الرسمية وذلك وفقا لأحكام المادة (41/ 2).

3- **افتتاح المدة النيابية ودعوة المجلس للانعقاد في الدورة السنوية:**

يفتتح رئيس السلطة الوطنية أعمال الدورة الأولى للمجلس التشريعي وفقا لأحكام المادة (52) من القانون الأساسي، ويلقي بيانه الافتتاحي.

ج : الاختصاصات والصلاحيات القضائية:

يختص الرئيس الفلسطيني بعدد من الاختصاصات والصلاحيات القضائية بموجب القانون الأساسي الفلسطيني ووفقاً للتشريعات والقوانين الأخرى ومن ضمنها الحق في اصدار العفو الخاص عن العقوبة أو تخفيضها وذلك بمقتضى المادة(42) من القانون الأساسي وتعيين النائب العام بعد بناء على تنسيب من المجلس الأعلى للقضاء وذلك وفقاً للمادة (107) والمصادقة على حكم الاعدام بمقتضى المادة (109).

د : الصلاحيات العسكرية والأمنية.

يعتبر الرئيس الفلسطيني بمقتضى القانون الأساسي القائد الأعلى للقوات الفلسطينية حسب المادة (84) من القانون الأساسي المعدل، كما يختص بتعيين القائد العام للأمن الوطني وفقا للمادة (8) من قانون الخدمة في قوى الأمن. وغيره من قادة الأجهزة الأمنية والعسكرية والمخابرات العامة.

ثانيا: الاختصاصات والصلاحيات الاستثنائية وفي حالات الضرورة

يمنح القانون الأساسي الرئيس الفلسطيني صلاحيات واختصاصات استثنائية وفي حالات الضرورة، ويسير القانون الأساسي بذلك على نهج العديد من الدساتير التي تمنح

رئيس الدولة مثل هذا الاختصاص، ومن ذلك الدستور المصري لسنة 1971 بموجب المادة (108) منه التي تنص على أنه "لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناءاً على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها ، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض ، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون".

ومن خلال هذا النص الدستوري يتضح لنا أنّه لا يكون التفويض التشريعي مشروعاً إلا بتوفر عدة شروط أو ما تسمى قيوداً على السلطة التنفيذية، وهي بمثابة ضوابط تنص عليها السلطة التشريعية، لتستقيم بموجبها السلطة التنفيذية حينما تمارس ذلك الاختصاص الاستثنائي في إصدار قرارات لها قوة القانون، وتضع المادة (108) نوعين من الشروط يتعلق النوع الأول بصحة قانون التفويض الصادر من البرلمان، ويتعلق الثاني بصحة اللوائح التفويضية الصادرة من السلطة التنفيذية تطبيقاً لقانون التفويض. [235]

لم يضع القانون الأساسي الفلسطيني نفس القيود التي وضعها الدستور المصري للممارسة رئيس الدولة هذه الاختصاصات، وخاصة المتعلقة بالتفويض أو المدة المحدودة أو موضوعات هذه القرارات التي يصدرها الرئيس في ظل حالة الضرورة والظروف الاستثنائية، إلاّ أنه اكتفى بشروط أخرى سنبيّنها لاحقاً.

[235] ـ لؤي طارش محمد نعمان، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في الجمهورية اليمنية ـ دراسة مقارنة لكل من فرنسا ـ مصر، مرجع سابق، ص. 113.

وقد منح القانون الأساسي للرئيس الفلسطيني إختصاصات وصلاحيات إستثنائية من أبرزها ما يلي:

1 - **إصدار قرارات لها قوة القانون**

يختص الرئيس بمقتضى أحكام المادة (43) من القانون الأساسي بسلطة اصدار قرارات لها قوة القانون، في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، لكن يتوجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة له بعد صدور القرارات.[236]

وأجازت المادة (43) من القانون الأساسي لرئيس السلطة الوطنية وضع قرارات لها قوة القانون في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، إذا استدعت الضرورة ذلك، ولم يكن بالإمكان الانتظار إلى حين انعقاد المجلس التشريعي، على أن يتم عرض هذه القرارات على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات، وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، وبالتالي فان اختصاص الرئيس باصدار هذه القوانين يتطلب بالضرورة توفير الشروط التالية:

الشرط الأول : يجب أن لا يكون المجلس التشريعي منعقداً.

الشرط الثاني : أن يكون هناك حالة ضرورة لا تحتمل التأخر.

الشرط الثالث: أن تعرض هذه القرارات على المجلس التشريعي في أول اجتماع له.

236 - عبد الملك الريماوي: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص.131.

ان منح السلطة التنفيذية صلاحية إصدار قرارات لها قوة القانون، في حالات الضرورة لا يعتبر مقتصراً على القانون الأساسي الفلسطيني بل أن معظم النظم والدساتير الديمقراطية تعطي السلطة التنفيذية هذا الحق بصفة استثنائية عندما يصبح إصدار التشريع العادي أمر مستعجلا لا يقبل التأخير، فمن المتوقع أن تستجد أحداث أو وقائع لا تحكمها القوانين السارية في الدولة ، وذلك أثناء غياب السلطة التشريعية، لذلك لا يجوز للتشريع أن يتوقف في ظل هذا الغياب.

وقد انتقد بعض الفقه إصدار مثل هذه التشريعات لأنها تتعارض في رأيهم مع مبدأ سيادة حكم القانون ومبدأ الفصل بين السلطات، حيث أن هذا الإختصاص يمارس بموجب السلطة التقديرية للسلطة التنفيذية وقد يؤدي إلى المس بحقوق الأفراد ومصالح الجماعات.[237]

يرى الباحث أن لا تسرف السلطة التنفيذية في اصدار هذه التشريعات والقوانين، بل ينبغي حصرها في أضيق نطاق ممكن حفاظاً على مبدأ الفصل بين السلطات وتحقيقاً للشرعية، ويجب إحاطاتها بضمانات تكفل عدم إساءة استغلالها من قبل السلطة التنفيذية، ومن أهم هذه الضمانات خضوعها لرقابة السلطة القضائية ولمراجعة السلطة التشريعية كما ينص القانون على ذلك.

237 ـ مهند صالح الطراونة: أثر ازدواج صلاحيات السلطة التنفيذية على الالتزام بالديمقراطية – دراسة مقارنة- (الأردن – بريطانيا) ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات العليا بجامعة عمان العربية للدراسات العربية، مرجع سابق ، ص. 190 وما بعدها.

2- إعلان حالة الطوارئ:

منح القانون الأساسي الرئيس الفلسطيني حق إعلان حالة الطوارئ بمرسوم لمدة ثلاثين يوماً مشترطاً تمديدها بموافقة المجلس التشريعي، وذلك بمقتضى المادة (110) من القانون الأساسي التي تنص على أنه " 1- عند وجود تهديد للأمن القومي بسبب حرب أو غزو أو عصيان مسلح أو حدوث كارثة طبيعية يجوز إعلان حالة الطوارئ بمرسوم من رئيس السلطة الوطنية لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً. 2- يجوز تمديد حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً أخرى بعد موافقة المجلس التشريعي الفلسطيني بأغلبية ثلثي أعضائه.... "

وقيدت المادة نفسها صدور مرسوم اعلان حالة حالة الطوارئ بقيدين هما:

القيد الأول: أن ينص المرسوم بوضوح على الهدف من اعلان حالة الطوارىء والمنطقة التي يشملها والفترة الزمنية.

القيد الثاني: منح المجلس التشريعي حق مراجعة الإجراءات والتدابير كلها أو بعضها التي اتخذت أثناء حالة الطوارئ وذلك لدى أول اجتماع عند المجلس عقب إعلان حالة الطوارئ أو في جلسة التمديد أيهما أسبق وإجراء الاستجواب اللازم بهذا الشأن[238].

كما وضع القانون الأساسي عدداً من الضوابط الملزمة للسلطة التنفيذية لدى قيامها بفرض حالة الطوارىء تتمثل في منع فرض قيود على الحقوق والحريات الأساسية إلا بالقدر الضروري لتحقيق الهدف المعلن في مرسوم إعلان حالة الطوارئ، وان

[238] - عبد الملك الريماوي: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص.131

يخضع أيّ اعتقال ينتج عن إعلان حالة الطوارئ لضمانات قانونية تحمي حقوقه، وأخيراً منع حل المجلس التشريعي الفلسطيني أو تعطيله خلال فترة حالة الطوارئ أو تعليق أحكام هذا الباب.

يتضح من الاختصاصات الآنفة الذكر أن الرئيس الفلسطيني يتمتع بموجب القانون الأساسي والقوانين والتشريعات العادية النافذة، بمجموعة واسعة من الصلاحيات والاختصاصات يمارس بعضها بصورة مستقلة دون الرجوع لأي سلطة أخرى، والبعض الأخر يمارسها بالتعاون مع سلطات وهيئات أخرى عن طريق التنسيب أو المصادقة، وبالاجمال فان هذه الاختصاصات التي يمارسها الرئيس الفلسطيني تتفق إلى حد كبير مع إختصاصات غيره من الرؤساء سواء في البلدان العربية أو الأجنبية.

وفي موضوع الاستفتاء الشعبي فلا ينص القانون الأساسي أو غيره من القوانين النافذة على اختصاص الرئيس الفلسطيني بالدعوة لتنظيم الاستفتاء الشعبي، ولكن بالمقابل يختص الرئيس باختصاصات أوسع مدى وأخطر تأثيراً من اختصاص الدعوة للإستفتاء الشعبي، ولا سيما حقه في إصدار القوانين في حالات الضرورة وحقه في إعلان حالة الطوارىء. وأحاط هذه الإختصاصات بعدد من القيود المشددة، والضمانات التي تحمي الحقوق والحريات العامة نص عليها القانون الأساسي.

في الوقت نفسه منح القانون الأساسي الرئيس الحق في الإعتراض على القوانين وفقاً للماده (41) وهذا الحق أسمى وأخطر من عرض موضوع على الإستفتاء (حيث أن المجلس

التشريعي هو صاحب الحق في التشريع) وقد منحة الدستور هذا الحق مشترطا تجاوز إعتراضة بأغلبية الثلثين وهي ذات الأغلبية المطلوبة للتعديل الدستوري.[239]

فقيام الرئيس بالدعوة لتنظيم الإستفتاء الشعبي بدون نص صريح في القانون الأساسي، لا يشكل مانعاً من ممارسة هذا الاختصاص، طالما لا يوجد نص دستوري صريح يحظر على الرئيس إجراءه، ومن جهة أخرى فان الاستفتاء الشعبي لا يعني استئثار الرئيس بالسلطة، بل يعني منح الشعب الحق في ممارسة السلطة، والحق في المشاركة في الحكم باعتباره هو صاحب السلطة التأسيسية التي لا تعلوها سلطة أخرى، وباعتباره هو مصدر السلطات كما يقضي بذلك القانون الأساسي الفلسطيني.

إن إنتخاب الرئيس مباشرة من الشعب وأدائه القسم قبل مباشرة مهام منصبه وفقا للمادة (25) من القانون الأساسي يمليان عليه واجباً أعلى وأسمى من الاختصاصات والصلاحيات الممنوحة له بموجب القانون الأساسي، وسائر القوانين والتشريعات النافذة الأخرى، لا سيما قسمه بأنه سيرعى مصالح الشعب الفلسطيني رعاية كاملة، والتي تجعله مسؤلاً عن صيانة الدستور وحمايه الفلسفه والمبادىء الأساسيه التي قام الدستور على أساسها، كما أن المحافظة على سلامة الشعب والحفاظ على سلامة الوطن، يرقى على مبدأ سمو الدستور والقانون، كما تقضي بذلك المباديء القانونية العامة المستقرة في الفقه والقضاء والقانون الدستوري.[240]

---

[239] ـ علي خشان: الاستفتاء الشعبي في فلسطين - رؤية قانونية- مقال منشور في وكالة معا الاخبارية: www.maannews.net/arab .2006/6/20

[240] ـ علي خشان: الاستفتاء الشعبي في فلسطين - رؤية قانونية- مرجع سابق.

الفرع الثاني
الأسانيد المعارضة للاستفتاء الشعبي على وثيقة الأسرى

عارضت بعض الإتجاهات الفلسطينية وفي مقدمتها حركة حماس الإستفتاء الذي دعا له الرئيس الفلسطيني على وثيقة الأسرى، معللة موقفها بأسانيد قانونية وأخرى سياسية.

واعتبرت دعوة الرئيس لإجراء الإستفتاء غير مشروعة لأن القانون الأساسي لا يمنح الرئيس حق الدعوة إلى الإستفتاء الشعبي، بالإضافة أن النظام الديمقراطي النيابي الذي يتسم به النظام السياسي الفلسطيني لا يمنح الشعب حق المشاركة في الحكم من خلال الاستفتاء الشعبي، بل يحصر دوره على إنتخاب ممثليه في المجلس التشريعي، وأن الشعب يمارس السلطة من خلال السلطات العامة الثلاثة التنفيذية والتشريعية والقضائية، وليس بشكل مباشر عبر الاستفتاء الشعبي.

قبل عرض الأسانيد المعارضة للاستفتاء الشعبي على وثيقة الأسرى لا بد من الحديث بايجاز عن التطورات السياسية التي شهدها النظام السياسي الفلسطيني في الضفة الغربية وقطاع غزة، والتي تمثلت في فوز حركة حماس في الانتخابات التشريعية الثانية التي جرت في الخامس والعشرين من شهر كانون الثاني سنة 2006 وحصولها على 74 مقعد، من إجمالي عدد مقاعد المجلس التشريعي الفلسطيني البالغة 132 الأمر الذي شكل نقطة تحول حاسمة في بنية النظام السياسي الفلسطيني تمثلت في حصول المعارضة التي تمثلها

حماس إلى موقع السلطة، وانتقال السلطة التي تمثلها فتح إلى موقع المعارضة بحكم نتائج الانتخابات التشريعية."[241]

في أعقاب ذلك كلف الرئيس الفلسطيني رئيس كتلة حماس إسماعيل هنية بتشكيل الحكومة باعتباره يمثل الأغلبية البرلمانية ما يعني انخراط حركة حماس في قيادة السلطة الوطنية الفلسطينية، بعد ان كانت في مواقع المعارضة منذ نشأتها في عام 1994."[242]

أثار تشكيل حركة حماس للحكومة الفلسطينية من بين أعضائها ومناصريها، معارضة واسعة على الصعيد الدولي، بعد أن رفضت الحكومة الجديدة القبول بالتزامات منظمة التحرير الفلسطينية المقررة بموجب الإتفاقيات المبرمة مع اسرائيل، ونتيجة لذلك تعرضت حكومة حماس لحصار ومقاطعة سياسية واقتصادية ودبلوماسية، على الصعيدين الإقليمي والدولي، وانعكس هذا الحصار سلبياً على قدرة السلطة الوطنية الفلسطينية في تعزيز مكانتها، وفي توفير احتياجات الشعب الفلسطيني، والتي كانت تعتمد على الدعم الدولي بمختلف صوره وأشكاله.

تعمقت الأزمة الداخلية الفلسطينية نتيجة الحصار الدولي، وتعزز الانقسام الداخلي الفلسطيني وخاصة بين حكومة حماس ومؤسسة الرئاسة الفلسطينية. وتعددت المبادرات والحوارات الوطنية لإخراج الشعب الفلسطيني والسلطة الوطنية الفلسطينية من هذه الأزمه، التي باتت تهدد وحدة الشعب الفلسطيني، ومصالحة الوطنية العليا، وتعرض

---

[241] - خليل محمد محمود أبو عرب: أثر الانتخابات التشريعية الفلسطينية الثانية على التحول الديمقراطي الفلسطيني، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا بجامعة النجاح ، سنة 2008، ص. 84.

[242] - كفاح حرب محمد عودة: أحداث حزيران 2007 في قطاع غزة وتأثيرها على المشروع الوطني الفلسطيني " استراتيجياً وتكتيكياً" ، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين ، سنة 2009. ص.24. وص. 134. والمرسوم الرئاسي رقم (9) لسنة 2006 الصادر في غزة بتاريخ 2006/2/25

نظامه السياسي للتفكك والانقسام، نتيجة للحصار الدولي الذي فرض على الحكومة الفلسطينية المشكلة من قبل حركة حماس، وكان من ضمن هذه المبادرات وثيقة الأسرى التي بادر إلى صياغتها واطلاقها ممثلي الأسرى سجون الاحتلال.

رغم توقيع ممثلي أسرى حركتي المقاومة الاسلامية حماس والجهاد الاسلامي في المعتقلات والسجون الاسرائيلية إلى جانب ممثلي الفصائل الوطنية الأخرى على هذه الوثيقة، إلاّ أن قيادة حركة حماس رفضتها، وتحفظت قيادة حركة الجهاد الاسلامي على بعض بنودها، في حين أعلنت الفصائل والقوى الفلسطينية الأخرى القبول بالأسس التي تضمنتها الوثيقة كأساس لحل الأزمة الداخلية وانهاء الانقسام الفلسطيني.

أعلن الرئيس الفلسطيني محمود عباس أبو مازن في خطابه الشهير الذي ألقاه في رام الله في اليوم الأول من افتتاح مؤتمر الحوار الوطني الفلسطيني في الخامس والعشرين من شهر أيار/ مايو 2006 بوجود ممثلي الفصائل الوطنية وممثلي المجتمع المدني، أنه سيلجأ إلى تنظيم الاستفتاء الشعبي على وثيقة الأسرى التي تتضمن أفكاراً هامة لحل الأزمة الداخلية، وذلك خلال أربعين يوماً، ما لم يتم التوصل إلى اتفاق بين القوى والفصائل الفلسطينية خلال عشرة أيام من بدء الحوار الوطني.[243]

[243]- رولا سرحان: الأبعاد القانونية والسياسية للاستفتاء، موقع القدس لاين: http://www.alqudsonline.com/show_article.asp?topic_id=2037&mcat=49&scat=0&sscat=0&lang=0

في العاشر من شهر حزيران 2006 أصدر الرئيس الفلسطيني مرسوماً رئاسياً يقضي بدعوة الشعب الفسطيني إلى الإستفتاء على وثيقة الأسرى يوم السادس والعشرين من شهر تموز 2006 بعد فشل الحوار الوطني في التوصل لحل الأزمة الداخلية.[244]

أثارت دعوة الرئيس الفلسطيني استفتاء الشعب الفلسطيني على وثيقة الأسرى، تبايناً واسعاً في أوساط الشعب الفلسطيني وبين مختلف فصائله وقواه وتياراته الوطنية، وانقسم الرأي بين مؤيد ومعارض للإستفتاء.

وفيما يلي موقف الاتجاهات الرافضة لمشروعية الاستفتاء والأسانيد القانونية والسياسية التي ارتكزت عليها:

أولا: الأسانيد القانونية الرافضة لمشروعية الاستفتاء الشعبي

قادت حركة حماس الاتجاه الرافض لدعوة الرئيس الفلسطيني تنظيم الاستفتاء الشعبي على وثيقة الأسرى، وسنعرض لأهم الأسانيد والمنطلقات التي يرتكز عليها هذا الاتجاه:

1 - يرى جانب من معارضي الاستفتاء الشعبي، أن اجراء الاستفتاء يجب أن يكون وفقاً للدستور، وحيث أن النظام الفلسطيني هو نظام ديمقراطي نيابي يعبر فيه النواب عن إرادة الشعب فان اللجوء إلى الاستفتاء المباشر ليس له أساس في القانون الأساسي، بل يشكل مخالفة دستورية.[245]

244- المرسوم الرئاسي رقم (19) لسنة 2006، بشأن الاستفتاء على وثيقة الوفاق الوطني "وثيقة الأسرى"، الوقائع الفلسطينية، العدد الخامس والستون الصادر بتاريخ 2006/6/14

245 - دراسة قانونية موجزة حول مدى دستورية قرار رئيس السلطة الفلسطينية بعرض وثيقة الأسرى للاستفتاء الشعبي اصدار مركز دراسات الشرق الأوسط:
- http://www.mesc.com.jo/Studies/Studies_6.html 7/6/2006

يستند هذا الرأي على المادة (5) من القانون الأساسي الفلسطيني التي تنص على أن "نظام الحكم في فلسطين نظام ديمقراطي نيابي..." ، ومعنى النظام الديمقراطي النيابي كما يفسره هذا الاتجاه أن الشعب لا يحكم نفسه بنفسه كما هو الحال في الديمقراطية المباشرة، بل يباشر الشعب سلطاته عبر السلطات العامة التنفيذية والتشريعية والقضائية، وبالتالي تنحصر وظيفة المواطنين السياسية باختيار النواب لمباشرة شؤون الحكم، وذلك خلافاً للديمقراطية شبه المباشرة التي تشرك الشعب في ممارسة السلطة بجوار الهيئة النيابية وتجعله رقيباً عليها وعلى السلطة التنفيذية كذلك، والديمقراطية النيابية تقوم على أساس انتخاب هيئة نيابية تمثل الشعب وتضطلع بمهام الحكم نيابة عنه.[246]

يرى هذا الاتجاه أنه وفقاً للنظام النيابي الفلسطيني، ينحصر دور اشتراك الشعب في الحكم في عملية انتخاب أعضاء المجلس التشريعي، وبعد ذلك لا يباشر الشعب أي سلطة قانونية وإنما يتولى المجلس التشريعي ممارسة السلطة باسم الشعب ونيابة عنه، كما لا يحق للشعب المشاركة في إبداء الرأي عن طريق الاستفتاء الشعبي لذلك يصبح موضوع الاستفتاء الشعبي حول وثيقة الأسرى مخالفاً للدستور بشكل صريح.

2- يرى الاتجاه المعارض للاستفتاء أن القانون الأساسي لم يعط للرئيس الفلسطيني الحق بالدعوة للاستفتاء الشعبي، فصلاحيات رئيس السلطة أو رئيس الحكومة

246 -علي الشرعة، وآخرون: الصلاحيات الدستورية والقانونية الفلسطينية، اصدار مركز الشرق الأوسط،الأردن، عمان سنة 2006، ص. 84 وما بعدها.

أو المجلس التشريعي وردت على سبيل الحصر والتحديد، ولم يرد في القانون الأساسي ما يشير إلى جواز أو وجوب الأخذ بنظام الاستفتاء الشعبي، ومن هي الجهة صاحبة الصلاحية في ذلك كما هو الحال في الدساتير التي أخذت بنظام الاستفتاء الشعبي، كالدستور المصري في المادة (74) منه، والدستور السوري في المادة (112)، والدستور التونسي في المادة (47)، والدستور الجزائري في المادة (77)، والدستور اليمني في الماد(119)، ويضيف هذا الاتجاه أن المادة (38) من القانون الأساسي تنص على أن" يمارس رئيس السلطة الوطنية سلطاته ومهامه التنفيذية على الوجه المبين في هذا القانون." وحيث أن القانون الأساسي لم يخول الرئيس صلاحية الدعوة لإجراء الاستفتاء الشعبي فان قرار الرئيس بعرض وثيقة الأسرى أو أي قرار إلى الاستفتاء الشعبي، يعتبر إجراء غير دستوري ومخالف للقانون الأساسي.[247]

إستناداً لما تقدم يرى هذا الاتجاه أن إجراء أي استفتاء شعبي في فلسطين هو مخالفة قانونية ودستورية صريحة، وهذا ما ينسحب على قرار إجراء الاستفتاء الشعبي حول وثيقة الأسرى، لأنه قرار غير دستوري وخارج عن إطار الشرعية القانونية ولا يستند إلى أي نص قانوني و/ أو صلاحية، كما أن هذا القرار وما ينتج عنه لا يتمتع بأي قيمة قانونية و/ أو دستورية و/ أو إلزامية لصاحب الولاية العامة والاختصاص الدستوري وهم السلطة التشريعية / أو الحكومة، وهو قرار مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة ويعتبر

[247] ـ علي الشرعة وآخرون: الصلاحيات الدستورية والقانونية الفلسطينية، مرجع سابق، ص. 87 وما بعدها.

قراراً منعدماً، ولا يرتب أثراً قانونياً، ويعتبر سبباً للإخلال بالنظام الدستوري والقانوني، ومدخلاً للعبث في المؤسسات الدستورية[248].

3– يرى رأي آخر من معارضي الاستفتاء "أن القانون الأساسي لا يتضمن أيّ نص يتعلق بإمكانية إجراء أو اللجوء لإجراء استفتاء عام من قبل أي سلطة كانت، وعليه فإن القانون الأساسي الفلسطيني لم ينظم عملية الاستفتاء، وهذا يعني عدم وجود أي سند دستوري له. ويضيف هذا الرأي أن السند الدستوري هي مسألة أساسية جوهرية، إذ إن عملية الاستفتاء هي شأن دستوري بحت، ذلك أنها تتعلق بأمر من أمور السيادة، أي أن الشعب صاحب السيادة الأصلية، يُمارس جزءًا من سيادته عبر إبداء رأيه في مسألة الاستفتاء. لذلك تنحو معظم الدول، التي تأخذ بالاستفتاء، باتجاه تضمين الدستور نصًا في شأنه، لأن الاستفتاء من الأمور الدستورية".[249]

وعلى الرغم من إنتخاب الرئيس مباشرة من الشعب يرى هذا الرأي أن دعوة الرئيس الفلسطيني لإجراء استفتاء عام حول وثيقة الأسرى، تعد دعوة مخالفة للقانون الأساسي "الدستور الفلسطيني المؤقت" وتحديدًا نص المادة (38) والتي أكدت على أن: "يمارس رئيس السلطة الوطنية مهامه التنفيذية على الوجه المبين في هذا القانون". وبخلو القانون الأساسي من نص يمنح الرئيس صلاحية إجراء الاستفتاء، فإن عملية إجراء الاستفتاء تُعد مخالفة دستورية واضحة وصريحة. ولحل هذه الإشكالية، يقترح هذا الرأي تعديل

248 ـ علي الشرعة وآخرون: الصلاحيات الدستورية والقانونية الفلسطينية، مرجع سابق، ص. 89.
249 ـ رولا سرحان: الأبعاد القانونية والسياسية للاستفتاء، مرجع سابق.

القانون الأساسي وتضمينه مادة تنص على تنظيم الاستفتاء، وتوسيع صلاحيات الرئيس، أو الجهة المخولة بالدعوة لإجراء الاستفتاء، حتى يصبح إجرائه ممكناً، وإلا أصبحت عملية الاستفتاء غير شرعية دستورياً، بمقتضى دعوة الرئيس الفلسطيني، لأنها تضيف "صلاحيات جديدة " للرئيس بخلاف صلاحياته " الحصرية " المنصوص عليها في القانون الأساسي المعدل.[250]

4- تقول حركة حماس "إن دعوة السيد محمود عباس إلى الاستفتاء لا تستند إلى أي نصّ دستوري وقانوني، وإنّ الحجج القانونية التي تمّ تقديمها هي حجج متهافتة، وباطلة قانونياً، فالقول إن الأصل في الأشياء الإباحة قول غير صحيح في هذا المقام، لأنّه ينطبق على أفعال الأفراد، أما في المسائل الدستورية الإجرائية، فإن الأصل فيها هو المنع، ما لم ينص الدستور على إباحتها. وأساس ذلك أن الدستور هو تعبير عن إرادة شعبية، ولا يمكن أن ينسب إلى شعب كامل سكت عن مسألة معيّنة أن يبيحها بهذا السكوت، لأن القاعدة أنه لا ينسب لساكت قول، وهي قاعدة شرعية وقانونية" [251].

5- وجاء في مذكرة قانونية حول قانونية مرسوم الرئيس محمود عباس" أبو مازن" إجراء استفتاء شعبي، للمستشار محمد عابد/ مستشار رئيس مجلس الوزراء اسماعيل هنية للشؤون القانونية: "أن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل جاء خالياً من أي نص يتعلق بإجراء الاستفتاء وهذا الخلو من النص عليه سواء كان

---

250 - نفس المرجع السابق.

251 - حركة المقاومة الاسلامية "حماس" : حماس: لماذا نرفض الاستفتاء على وثيقة الأسرى في سجن "هداريم "؟! ، موقع الزيتونة: www.alzaytouna.net/arabic 14/06/2006

لجهة الرئيس وحقه في الدستور في طلب إجراء الاستفتاء ... مما يؤكد رغبة المشرع الفلسطيني بإصرار عدم اللجوء لهذه الوسيلة عن قصد واضح ... وتضيف المذكرة أن القانون الأساسي لم يخول الرئيس الدعوة للاستفتاء الشعبي فصلاحيات الرئيس بموجب الدستورجاءت نصاً وحصرياً في المادة (38) والتي تقضي بأن "يمارس رئيس السلطة الوطنية سلطاته ومهامه التنفيذية على الوجه المبين في هذا القانون".

تخلص المذكرة أن أي إجراء أو دعوة من قبل الرئيس أو الحكومة للاستفتاء الشعبي هي دعوة قائمة على غير أساس من الدستور ،ومن ثم فإن الإجراء يعتبر إجراء غير دستوري، ويجب أن يعتمد الاستفتاء الشعبي على أساس من الدستور يسنده ويقيمه فإذا كان الاستفتاء بدون سند دستوري يفقد شرعيته باعتبار أن السند الدستوري هو من مسائل السيادة والشعب هو صاحب هذه السيادة.

ولكن المذكرة تعود وتقترح أنه لا يوجد في القانون الأساسي ما يمنع التوافق على الاستفتاء الشعبي ولكن في إدراك التبعات المترتبة على ذلك كنتيجة للاستفتاء الشعبي.[252] وهذا الاقتراح بحد ذاته يتناقض مع الموقف القانوني والدستوري الذي يستند له هذا الاتجاه في رفضه لمشروعية الاستفتاء الشعبي الذي دعا إليه الرئيس الفلسطيني.

252 ـ المستشار محمد عابد/ مستشار رئيس مجلس الوزراء اسماعيل هنية للشؤون القانونية: المذكرة القانونية حول قانونية إعلان الرئيس محمود عباس" أبو مازن" إجراء استفتاء شعبي، موقع: مجلس الوزراء الأمانة العامة : http://www.pmo.gov.ps/ 28/5/2007

6- كما يرى موقف آخر من معارضي دعوة الرئيس الفلسطيني لإجراء الاستفتاء "أن الاستفتاء واحترام الإرادة الشعبية مبدأ شوري لا يختلف عليه اثنان، لكن الإشكالية البائنة في موضوع الاستفتاء هو غياب القانون المنظم له ... ".[253]

ثانياً: الأسانيد السياسية المعارضة للاستفتاء الشعبي:

أوضحت حركة حماس وجانب آخر من معارضي الاستفتاء الأسانيد السياسية التي تعارض بموجبها دعوة الرئيس الفلسطيني عرض وثيقة الأسرى للاستفتاء الشعبي ومنها:

1- الموقف من عرض وثيقة الأسرى للاستفتاء الشعبي:

رفضت حركة حماس عرض وثيقة الأسرى للاستفتاء الشعبي وذلك في وثيقة صادرة عن الحركة بتاريخ 14/ 6/ 2006.

وجاء فيها: "ان الوثيقة لا تعبرعن رأي الأسرى كافة، لأنها صدرت من سجن واحد، هو سجن "هداريم"، ولم يتسنّى لممثلي حماس والفصائل الأخرى الموقعين على الوثيقة التشاور بشأنها مع قيادتها خارج السجون مثلما تسنى ذلك لممثلي حركة فتح،ومع التقدير الكامل لرأي الأسرى واجتهادهم، فإن ذلك لا يعني أن اجتهادهم مقدّس، وآراءهم قاطعة لا يمكن تعديلها، علما أنهم قدّموا الوثيقة للنقاش والحوار الوطني، وليس للاستفتاء عليها، وتشير الوثيقة ان سحب ممثلي حركة حماس والجهاد الاسلامي

---

[253]- إبراهيم أبو الهيجاء:الاستفتاء غير مثمر سياسياً وغير قانوني، موقع فلسطين المسلمة: موقع فلسطين المسلمة: http://www.fm-m.com/2006/Jul2006/story15.htm

توقيعهما عن الوثيقة، ورفض الجبهة الشعبية للاستفتاء وتحفّظها على بعض بنود الوثيقة، يجعل هذه الوثيقة موضوعياً وعملياً وثيقة لحركة فتح، ولا تعبر عن مجموع الأسرى، وبالتالي فإنّ توظيف مكانة الأسرى ورمزيتهم لفرض الوثيقة وتمرير الاستفتاء عليها هي عملية خداع وابتزاز سياسيّين".[254]

2- الموقف من دعوة الرئيس للحوار الوطني في أطار المؤتمر الوطني

رأت حركة حماس أن الحوار الوطني الذي اقترحه الرئيس الفلسطيني في الخامس والعشرين من شهر أيار/ مايو 2006 قد أجهض قبل أن يبدأ لأنه جاء مشروطاً بأن يتوصل المتحاورين إلى اتفاق وطني خلال عشرة أيام، وإلاّ سيلجأ الرئيس إلى الاستفتاء على وثيقة الأسرى. وتوضح حركة حماس ان الرئيس الفلسطيني رفض نقل الحوار إلى قطاع غزة بناء على طلب حركتي حماس والجهاد الاسلامي، كما عبرت حركة حماس عن رفض طرح وثيقة الأسرى وحدها للحوار الوطني في الوقت الذي يوجد هناك أكثر من وثيقة.[255]

3- الموقف من موضوع الاحتكام للشعب بواسطة الاستفتاء:

يرى الاتجاه المعارض لدعوة الرئيس الفلسطيني للاستفتاء الشعبي على وثيقة الأسرى أن الاحتكام إلى الشعب أمر مشروع بل وضرورة، ويمثّل وسيلة أساسية من الوسائل

---

[254] ـ حركة المقاومة الاسلامية "حماس": حماس: لماذا نرفض الاستفتاء على وثيقة الأسرى في سجن "هداريم "، مرجع سابق.

[255] ـ حركة المقاومة الاسلامية "حماس" : حماس: لماذا نرفض الاستفتاء على وثيقة الأسرى في سجن "هداريم "، مرجع سابق. وحسام الحوراني وآخرون، حلقة نقاش بعنوان: " الأداء القانوني في المجتمعات العربية بين النظرية والتطبيق(دراسة في الحالة الفلسطينية)"موقع مركز دراسات الشرق الأوسط: www.mesc.com.jo/mesc 19/6/2006، ورولا سرحان: الأبعاد القانونية والسياسية للاستفتاء، مرجع سابق.

الديمقراطية الحديثة في القضايا التي لا تمسّ بسيادة الدول المستقلة، ولا تمسّ بحقوق الشعوب التي تناضل للحصول على الاستقلال، كالانضمام إلى الاتحاد الأوروبي على سبيل المثال، ولكن استفتاء الشعب الفلسطيني على وثيقة الأسرى ليس مشروعاً للأسباب التالية:

أ- انه استفتاء يمس حقوق الشعب الفلسطيني وهو أمر مرفوض وغير مقبول ولعل الخطير فيه هو زج الشعب في منح المشروعية لبرامج واتفاقيات سياسية تنتقص من حقوقه، من خلال استخدام وثيقة الأسرى وتوظيف مكانة ورمزية الأسرى الوطنية.

ب- ان الاستفتاء الشعبي المطروح يستهدف اشراك جزء من الشعب الفلسطيني في حين يغيّب الجزء الأكبر المقيم في بلدان اللجوء والشتات وعددهم لا يقل عن (ستة ملايين نسمة) ، مما يفقد الاستفتاء مشروعيته، حيث جرى استبعادهم بحجج واهية وغير مقبولة، في الوقت الذي كان الرئيس الفلسطيني وعدد من رموز السلطة يعلنون بأن الانتخابات التشريعية والرئاسية لن تعقد في حال لم يصوّت المواطنون المقدسيون في الانتخابات، علماً ان عددهم بضعة آلاف، في حين يتم تجاهل الملايين من أبناء الشعب الفلسطيني في هذا الاستفتاء!

ت-إن تبرير اللجوء إلى الاستفتاء على أساس الاحتكام إلى الشعب لحلّ معضلة وجود برنامجيْن سياسيين متناقضيْن، هو تبرير غير مقنع على الإطلاق علماً أن الشعب الفلسطيني لم يستفت على اتفاق أوسلو وما تفرّع عنه من اتفاقات،

ولم يستفت على تغيير الميثاق الوطني الفلسطيني الذي تمّ فيه إلغاء الثوابت الأساسية للشعب الفلسطيني، ولم يستفت على مشروع خارطة الطريق مما يكشف بوضوح عن ازدواجية المعايير التي تمارسها هذه القيادة.

ث- هناك "تدليس" واضح في عملية الاستفتاء المزمع تنظيمه، ويتمثّل ذلك في طرح وثيقة تتضمن ثمانية عشر بنداً للاستفتاء عليها بنعم أو لا، وهو أمر غير منطقي، ذلك أنها تتضمّن نقاطاً إيجابية لا خلاف عليها، وأخرى سلبية مختلف عليها، فالبعض قد يوافق على أكثر من 90٪ منها ، فلماذا ندفع من يوافق على الجزء الأكبر من الوثيقة لرفضها بسبب اعتراض على جزء منها، ويكمن التدليس أيضاً في خلط القضايا التي لا يمكن لأي فلسطيني أن يرفضها، مع قضايا تثير خلافاً حاداً في أوساط الرأي العام لتمريرها بواسطة الاستفتاء، للاتّكاء عليها لاحقاً في التحرّك السياسي والمفاوضات و تقديم التنازلات باسم الشعب الفلسطيني[256].

4- الموقف من مبرر الاستفتاء لحسم الخلافات السياسية الفلسطينية

ترى حركة حماس أن مبرر الدعوة للاستفتاء هو حسم الخلاف السياسي الفلسطيني والتوصل لبرنامج سياسي موحد، يخرج الوضع الفلسطيني من أزمته الراهنة، ولكن هذه الوثيقة التي سيتمّ الاستفتاء عليها، رفضت رفضاً قاطعاً من

[256] - حركة المقاومة الاسلامية "حماس" : حماس: لماذا نرفض الاستفتاء على وثيقة الأسرى في سجن "هداريم "، مرجع سابق. وحسام الحوراني وآخرون، حلقة نقاش: " الأداء القانوني في المجتمعات العربية بين النظرية والتطبيق (دراسة في الحالة الفلسطينية) "، مرجع سابق. ورولا سرحان: الأبعاد القانونية والسياسية للاستفتاء، مرجع سابق.

جانب اسرائيل. وقد عبّر عن ذلك إيهود أولمرت رئيس الوزراء الاسرائيلي، حيث اعتبر أن هذه الوثيقة لا تعنيهم، وأنها "لعبة فلسطينية داخلية"، ولهذا لا يوجد أي قيمة عمليّة على الإطلاق للاستفتاء على هذه الوثيقة، وليس مقبولاً اللجوء إلى تسويقها على الشعب الفلسطيني عبر جملة من الأماني والوعود التي لا رصيد لها على أرض الواقع، وترى حركة حماس أن رفض الاستفتاء لا يقتصر عليها فقط، بل ترفضه غالبية الفصائل والقوى الفلسطينية، وهي عملياً وواقعياً تمثّل الأغلبية الأكبر من الشعب الفلسطيني في الداخل والخارج.[257]

يرى جانب آخر من معارضي هذا الاستفتاء أن الاستفتاء السياسي (التحكيمي) يقوم على أساس أخذ رأي الشعب في النزاع القائم بين سلطتين سياسيتين، فإذا كانت نتيجة الاستفتاء في القضية المختلف بشأنها، مؤيدة لوجهة نظر الرئيس مثلاً، فإن على الطرف المعارض لسياسته حينها أن يستقيل، والعكس صحيح، وقد يترتب على ذلك أن يستقيل رئيس السلطة الفلسطينية فيما لو كانت نتيجة الاستفتاء مؤيدة لسياسة الحكومة، وأن تستقيل الحكومة، ويتم حل البرلمان وإجراء انتخابات مبكرة فيما لو كانت نتيجة الاستفتاء مؤيدة للرئيس، والسؤال الأهم، هل طرفا المعادلة السياسية الفلسطينية، الرئيس من جهة، والحكومة والمجلس التشريعي الفلسطيني من جهة ثانية، مستعدان لتحمل أمر مماثل؟ تلك هي المسألة.[258]

---

257 - حركة المقاومة الاسلامية "حماس" : حماس: لماذا نرفض الاستفتاء على وثيقة الأسرى في سجن "هداريم"، مرجع سابق. وحسام الحوراني وآخرون، حلقة نقاش " الأداء القانوني في المجتمعات العربية بين النظرية والتطبيق (دراسة في الحالة الفلسطينية) " ، مرجع سابق. ورولا سرحان: الأبعاد القانونية والسياسية للاستفتاء، موقع القدس لاين: مرجع سابق.

258 - رولا سرحان : الأبعاد القانونية والسياسية للاستفتاء، مرجع سابق.

الفرع الثالث

مدى مشروعية الاستفتاء الشعبي على وثيقة الأسرى

أصدر الرئيس الفلسطيني في العاشر من شهر حزيران عام 2006 مرسوماً رئاسياً يدعو فيه الشعب الفلسطيني للاستفتاء على وثيقة الاسرى يوم الاربعاء الموافق 26/ 7/ 2006، وجاء في مقدمة المرسوم أنه "إنطلاقاً من الثوابت التي أقرتها الشرعية الفلسطينية وتجسيداً للقسم الدستوري، وبصفتي رئيساً للجنة التنفيذية لمنظمة التحرير، ورئيساً للسلطة الوطنية الفلسطينية، وانسجاماً مع حقي وواجبي في الرجوع إلى الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره والذي يعد الاستفتاء الشعبي أرقى صور الديمقراطية فانني كرئيس للجنة التنفيذية لمنظمة التحرير ورئيس للسلطة الوطنية الفلسطينية قررت أن أمارس هذا الحق الدستوري في الاستفتاء الذي اقتضته ضرورة حماية مصالح الشعب ودرء المفاسد عنه ...."

ونظراً لما أثير من جدل واسع في صفوف الشعب الفلسطيني بين مؤيد ومعارض حول مشروعية هذا المرسوم، سيتناول هذا الفرع دراسة مدى مشروعية دعوة الرئيس الفلسطيني الشعب الفلسطيني للاستفتاء على وثيقة الاسرى، انطلاقاً من موقف قانوني بعيداً عن أية خلفيات سياسية أو حزبية والتي كانت بلا شك لها تأثير ملموس على موقف كلا الاتجاهين الرافض والداعم لمشروعة هذا الاستفتاء.

أولاً: مشروعية مبررات الدعوة للاستفتاء الشعبي على وثيقة الأسرى:

أجازت قواعد القانون الدستوري والمبادىء العامة للقانون، وأيدها في ذلك الفقه والقضاء تخويل السلطات العامة في الدولة وخاصة السلطة التنفيذية أوالتشريعية دعوة الشعب إلى ابداء رأيه من خلال الاستفتاء الشعبي حول بعض المسائل التي تقتضيها حالات الضرورة عندما تكون مصالح الدولة أوالشعب مهددة بالخطر، وذلك للحفاظ على سلامة الوطن ووحدة الشعب ومصالحه العليا، ونصت العديد من الدساتير الحديثة على ذلك ومنها الدستور المصري لسنة 1971 في المادة (152) ودستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة 1958 في المادة (11).

بعد تشكيل الحكومة الفلسطينية من قبل حركة حماس برئاسة اسماعيل هنية على أساس برنامج سياسي يتعارض مع التزامات منظمة التحرير الفلسطينية الدولية، وبرامج الحكومات الفلسطينية السابقة، شهد النظام السياسي الفلسطيني أزمة سياسية خطيرة باتت تهدد السلطة الوطنية الفلسطينية، وتعرض وحدة الشعب والوطن للانقسام، وتلحق أفدح الأضرار بالمصالح الوطنية العليا، نتيجة للحصار الدولي على السلطة الوطنية، كان لا بد من معاجة هذه الأزمة الخطيرة لدرء المخاطر الكبرى التي تهدد المصالح الوطنية العليا للشعب الفلسطيني، على قاعدة برنامج وطني وحكومة موحدة، عبر الحوار الوطني الديمقراطي بعيداً عن وسائل العنف والاقتتال الداخلي، وحيث أن جهود الحوار الوطني التي انطلقت منذ فوز حركة حماس بالانتخابات التشريعية لم تسفر عن التوصل لحل الأزمة الداخلية، كان من الضروري الاحتكام للشعب الفلسطيني للفصل في الخلاف السياسي حول البرنامج السياسي لحكومة الوحدة الوطنية، مما دعا الرئيس الفلسطيني إلى إصدار مرسوم رئاسي يتضمن دعوة الشعب الفلسطيني للاستفتاء

على وثيقة الأسرى (وثيقة الوفاق الوطني)[259] ، لمعالجة الأزمة الداخلية الفلسطينية وللوصول إلى برنامج سياسي موحد وحكومة موحدة على أساس ما تضمنته الوثيقة من أفكار واقتراحات تنهي الحصار عن الشعب الفلسطيني، وتصون وحدته وترعى مصالحه الوطنية العليا.

على هذا الأساس نرى أن دعوة الشعب الفلسطيني للاستفتاء على وثيقة الأسرى لحسم الخلاف السياسي الداخلي ومنع تكريس الانقسام الفلسطيني الداخلي،[260] بموجب المرسوم الرئاسي هي دعوة مشروعة، وتستند إلى مبررات واقعية من الناحية القانونية والسياسية للخروج من المأزق الذي وصلته الحالة الفلسطينية.

ثانياً: مشروعية الدعوة للاستفتاء الشعبي على وثيقة الأسرى:

إن دعوة الرئيس الفلسطيني الشعب الفلسطيني للاستفتاء على وثيقة الأسرى تستمد مشروعيتها القانونية والدستورية من المبادىء التالية:

259- اعتمد اتفاق القاهرة في شهر كانون الأول/ نوفمبر 2008 بين الفصائل الفلسطينية على عدد من المرجعيات ومن ضمنها وثيقة الوفاق الوطني " وثيقة الأسرى" لأنها مثّلت القواسم المشتركة بين مختلف التيارات والفصائل الوطنية وخاصة بين حركتي حماس وفتح.

260- الانقسام الداخلي الذي نجم عن قيام حركة حماس بحسم الخلافات السياسية مع حركة فتح بالقوة المسلحة، في الرابع عشر من شهر حزيران عام 2007 في قطاع غزة، والذي أدى إلى سيطرة حركة حماس على مؤسسات السلطة الوطنية في قطاع غزة ، وما نجم عن ذلك لاحقاً من وجود حكومتين، الأولى حكومة حماس تسيطر على قطاع غزة بحكم الأمر الواقع، وحكومة فلسطينية أخرى في الضفة الغربية تشكلت بموجب مرسوم رئاسي.

1- الاستفتاء الشعبي على وثيقة الأسرى يستند إلى مبدأ أعمال السيادة أو حالة الضرورة:

يقضي مبدأ المشروعية أو سيادة حكم القانون أن تخضع جميع تصرفات الحكام للقانون، سواء كانت هذه التصرفات قانونية أو مادية، ويستثنى من ذلك أعمال السيادة أو القرارات التي تصدر في حالة الضرورة والتي تستهدف حماية المصالح العليا للدولة وتحقيق المصلحة العامة، حيث يباح للسلطة التنفيذية في سبيل تحقيق ذلك الخروج على مبدأ المشروعية، على الرغم من إتفاق فقهاء القانون الدستوري بأن نظرية أعمال السيادة ونظرية الظروف الاستثنائية أوحالة الضرورة تشكلان آثاراً خطيرة على مبدأ المشروعية.

فاذا تعرضت الدولة لظروف استثنائية تهدد كيانها وتجعله معرضاً للخطر والانهيار، وعجزت عن مواجهة هذه الأخطار بقواعد المشروعية العادية، التي تتضمن قيوداً على سلطاتها العامة، يباح لها لمواجهتها بإجراءات سريعة واستثنائية للمحافظة على سلامة الدولة ومواجهة الأخطار المحدقة بها، ويكون هذا من حقها بل من واجبها أن تتصرف ويتسع سلطانها للحفاظ على أمنها وحماية النظام وتحقيق الصالح العام، وتصبح تصرفاتها سليمة رغم خروجها عن حدود مبدأ المشروعية، لأن بقاء الدولة يعتبر القانون الأعلى الذي ينبغي التمسك به ولو تعارض ذلك مع القوانين المطبقة.[261]

---

261 _ عبد الجليل محمد علي: مبدأ المشروعية في النظام الاسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، دراسة مقارنة، ط1. عالم الكتب ، القاهرة ،سنة 1984.ص.114-115. سامي جمال الدين: القضاء الاداري والرقابة على اعمال الادارة، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الاداري ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة 1982.ص115. ماجد راغب الحلو: القضاء الاداري، منشأة المعارف بالاسكندرية، مرجع سابق، ص.47.

لجأت السلطة التنفيذية في عدد من الدول إلى تنظيم الاستفتاء الشعبي استناداً إلى مبدأ أعمال السيادة أو حالة الضرورة، ومن ذلك لجوء الرئيس المصري باجراء استفتاء 21 مايو/ أيار عام 1978 واستفتاء 10 سبتمبر/ أيلول عام 1981 ، واستفتاء 11 أكتوبر 1990 القاضي بحل مجلس الشعب المصري كما جرى توضيحة آنفاً.

منح القانون الأساسي الفلسطيني كغيره من الدساتير، الرئيس الفلسطيني صلاحيات واختصاصات استثنائية، ومنها إصدار قرارات لها قوة القانون بمقتضى- أحكام المادة (43) من القانون الأساسي، في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، لكن يتوجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة له بعد صدور القرارات.

وتطبيقاً لذلك أصدر الرئيس الفلسطيني في العاشر من شهر حزيران عام 2006 مرسوماً رئاسياً يدعو فيه الشعب الفلسطيني للاستفتاء على وثيقة الاسرى يوم الاربعاء الموافق 26/ 7/ 2006م، وجاء في مقدمة المرسوم " فانني كرئيس للجنة التنفيذية لمنظمة التحرير ورئيس للسلطة الوطنية الفلسطينية قررت أن أمارس هذا الحق الدستوري في الاستفتاء الذي اقتضته ضرورة حماية مصالح الشعب ودرء المفاسد عنه...".

الرئيس الفلسطيني هو رئيس للجنة التنفيذية لمنظمة التحريرالفلسطينية التي تعتبر المرجعية العليا للسلطة الوطنية الفلسطينية[262]، وصلاحياته لا تنحصر- في أحكام القانون

[262] ـ قرار المجلس المركزي الفلسطيني المتعلق بإقامة السلطة الفلسطينية، كتاب القرارات القانونية الصادرة عن المجلس الوطني الفلسطيني (1961-1991) المجلس الوطني الفلسطيني، دائرة الدراسات والتوثيق، 1996، ص. 96.

الأساسي وإنما تنطلق من حقيقة أنه رئيس أعلى سلطة تنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية، وهو بهذه الصفة يمتلك أوسع من الصلاحيات التي منحها له القانون الأساسي الفلسطيني والتي تتيح له إصدار هذا المرسوم حفاظاً على المصلحة العامة.[263]

إضافة لما سبق وانطلاقاً من الصلاحيات الدستورية لرئيس السلطة الوطنية التي تخوله سلطة إصدار القوانين في حالات الضرورة نرى أن المرسوم الرئاسي القاضي بدعوة الشعب الفلسطيني للاستفتاء على وثيقة الأسرى هي دعوى مشروعة وتبررها حالة الضرورة وتقتضيها حماية المصالح العليا للشعب الفلسطيني، وتأتي متفقة مع القانون الأساسي وأن النظر إلى هذه الدعوة باعتبارها مخالفة للدستور لا سند لها في القانون الأساسي.

2- تنظيم الاستفتاء الشعبي من الصلاحيات الاستثنائية للرئيس الفلسطيني:

يختص الرئيس الفلسطيني بموجب القانون الأساسي باختصاصات وصلاحيات واسعة في الظروف العادية، كما يختص بصلاحيات أخرى في ظل الظروف غير العادية ومنها

---

[263]- علي مهنا: رأي في الاستفتاء، موقع فتح الالكتروني:
http://www.fateh.ps/viewdoc.asp?aid=766 18/6/2006.

إصدار قرارات لها قوة القانون في حالات الضرورة بموجب المادة (43) كما أسلفنا، واعلان حالة الطوارىء بموجب أحكام المادة (110) من القانون الأساسي الفلسطيني.

اصدار الرئيس للقرارات التي لها قوة القانون في حالات الضرورة تعود لسلطته التقديرية وهو الذي يقرر بنفسه قيام حالة الضرورة، التي تستوجب استفتاء الشعب في أمر من الأمور للحفاظ على المصالح العليا للشعب الفلسطيني، والوحدة الوطنية وللدفاع عن سلامة الدولة.

وان كان القانون الأساسي لا ينص على اختصاص الرئيس الفلسطيني بالدعوة لتنظيم الاستفتاء الشعبي، فان (مبدأ سلامة الشعب فوق سمو القانون والدستور) باعتباره أحد المباديء الدستورية المستقرة يجيز له ممارسة هذا الاختصاص أيضاً.

ان اختصاص الرئيس الفلسطيني بصلاحيات واختصاصات دستورية أوسع مدى وأخطر تأثيراً من اختصاص الدعوة للإستفتاء الشعبي، لا سيما حقه في إصدار القوانين في حالات الضرورة، وحقه في إعلان حالة الطواريء، تسمح للرئيس بإصدار مرسوم يقضي بدعوة الشعب للاستفتاء الشعبي في ظل غياب النص الدستوري.

رئيس السلطة الوطنية يملك دستورياً اختيار رئيس الوزراء وإقالته وفقاً لنص المادة (45) من القانون الأساسي ، ويملك كذلك إعلان حالة الطوارئ وفقاً للمادة (110) من القانون الأساسي، مع كل ما يعنيه ذلك من تعطيل للقوانين ، فلا شك بأنه يملك الأقل وهو طرح مسألة معينه للاستفتاء. [264]

---

[264] ـ علي مهنا: رأي في الاستفتاء، مرجع سابق.

كما أن قيام الرئيس بالدعوة لتنظيم الإستفتاء الشعبي، بدون نص صريح في القانون الأساسي لا يشكل مانعاً من ممارسة هذا الاختصاص، ذلك أن الاستفتاء الشعبي لا يعني استئثار الرئيس بالسلطة، بل يعني منح الشعب الحق في ممارسة السلطة والمشاركة في الحكم باعتباره هو صاحب السلطة التأسيسية التي لا تعلوها سلطة أخرى، وباعتباره هو مصدر السلطات كما يقضي بذلك القانون الأساسي الفلسطيني، كما أنه يعني إعادة السلطة إلى مصدرها الرئيسي المتمثلة بالشعب.

نضيف إلى ذلك أن إنتخاب الرئيس مباشرة من قبل الشعب، بالإضافة إلى القسم الذي يؤديه الرئيس الفلسطيني قبل مباشرة مهام منصبه أمام المجلس التشريعي بحضور رئيس المجلس الوطني الفلسطيني، ورئيس المحكمة العليا وفقا للمادة (25) من القانون الأساسي يملي عليه واجباً أعلى وأسمى من الاختصاصات والصلاحيات الممنوحة له بموجب القانون الأساسي، وسائر القوانين والتشريعات النافذة الأخرى، لا سيما قسمه بأنه سيرعى مصالح الشعب الفلسطيني رعاية كاملة، والتي تقتضي منه ممارسة الاختصاصات والمسؤوليات التي تضمن المحافظة على سلامة الشعب، والحفاظ على سلامة الوطن باعتبار أن ذلك يرقى على مبدأ سمو الدستور والقانون، كما تقضي بذلك المباديء القانونية العامة المستقرة في الفقه والقضاء والقانون الدستوري.

وانطلاقاً مما تقدم فان القول أن الرئيس الفلسطيني غير مخول بالدعوة للاستفتاء الشعبي هو قول لا يتفق مع الصلاحيات والاختصاصات الواسعة التي قررها القانون الأساسي للرئيس في ظل الظروف العادية والاستثنائية.

3- الاستفتاء الشعبي لا يتعارض مع القانون الأساسي الفلسطيني.

صحيح أن القانون الأساسي لا ينص على تنظيم الاستفتاء الشعبي كما يقول معارضي الاستفتاء الذي دعا له الرئيس الفلسطيني، ولكن من الصحيح القول أيضاً أن هذا الاستفتاء لا يتعارض مع روح ونص القانون أيضاً ولا يخالفه، وذلك استناداً لما يلي:

أ_ النظام النيابي لا يمنع ممارسة الشعب للاستفتاء الشعبي كما يدعي معارضوا الاستفتاء:

أوضحنا سابقاً أن الاستفتاء الشعبي هو أسلوب يمارس فيها الشعب سيادته بنفسه في المواضيع المعروضة عليه، وذلك لأخذ رأيه فيها بالرفض أو الموافقة باعتباره هو صاحب السيادة ومصدر السلطات في الدولة، ومن أهم مزايا الاستفتاء الشعبي أنه يسمح للشعب رغم تطبيق نظام الحكم النيابي في العديد من الدول الحديثة بالاحتفاظ بحق البت في القرارات الهامة التي تتعلق بالمصالح العليا للدولة، وبذلك لا يفقد الشعب سلطاته الأصلية في ممارسة شؤون الحكم حتى في ظل وجود ممثلين له سبق وان اختارهم لحكم الدولة نيابة عنه.

أخذت العديد من الدساتير الحديثة بأسلوب الاستفتاء الشعبي كأحد مظاهر الديمقراطية إلى جانب وجود النظام النيابي ومن أهمها الدستور السويسري لسنة 1874، ودستور الجمهورية الخامسة الفرنسية لعام 1958 الذي نص في مادته الثالثة على أن السيادة القومية أو الوطنية أو سيادة الأمة تمارس بواسطة النواب وعن طريق الاستفتاء، كما نص الدستور المصري لسنة 1971 على اتباع نظام الاستفتاء الشعبي كصورة من صور الرجوع الى الشعب تشكل مع الجانب النيابي من نظام الحكم الذي

رسمه الدستور نوعاً من الديمقراطية شبه المباشرة، وخاصة في المواد (62)، (74)، (76) وغيرها.[265]

استناداً لما تقدم فان القول أن النظام السياسي الفلسطيني هو نظام نيابي ديمقراطي يمارس الشعب مشاركته في الحكم من خلال نوابه فقط، ولا يسمح مثل هذا النظام للشعب بالمشاركة في الاستفتاء الشعبي هو قول غير سليم وتدحضه القواعد الدستورية وما استقرت عليه المباديء العامة للقانون وفقه القانون الدستوري.

فالدول الحديثة تتيح لمواطنيها المشاركة في الحكم عن طريق الإستفتاء الشعبي، رغم إنتخابهم للنواب الذين يمثلونهم في البرلمان. وحيث أن القانون الأساسي الفلسطيني ومشروع الدستور المقترح لدولة فلسطين يقوم على التجربة الفرنسية في النظام السياسي المختلط والتي تقوم على مبدأ التعايش ما بين الرئاسة والحكومة رغم إختلاف البرامج السياسية فيما بينهما. فان معظم الدول التي تاخذ بهذا النظام المختلط تسمح لرئيس الدوله باللجوء الى الشعب لاستفتائة في القضايا التي يرى أن هناك حاجة لاستفتاء الشعب فيها باعتباره رئيسا للسلطات جميعها، استناداً على المبدأ الديمقراطي المستقر فقهاً وقضاءً بأن الشعب هو صاحب السيادة.[266]

---

[265] ـ جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، مرجع سابق، ص. 8- 11.

[266] ـ علي خشان: الاستفتاء الشعبي في فلسطين - رؤية قانونية- مرجع سابق.

ب_ الاستفتاء الشعبي يستند لمبدأ الشعب مصدر السلطات المقرر في القانون الأساسي:

الاستفتاء الشعبي هو أسلوب يمارس فيها الشعب سيادته بنفسه في المواضيع المعروضة عليه، وذلك لأخذ رأيه فيها بالرفض أو الموافقة باعتباره هو صاحب السيادة ومصدر السلطات في الدولة.

لم تنص بعض الدساتير على تنظيم الاستفتاء، واكتفت فقط بالنص على مبدأ سيادة الشعب ومنها القانون الأساسي الفلسطيني، فهل تنعدم مشروعية تنظيم الاستفتاء في مثل هذه الدساتير التي لم تنص صراحة على تنظيمه بنص صريح؟

إجراء الاستفتاء الشعبي استناداً على مبدأ الشعب مصدر السلطات يوفر له المشروعية الدستورية والقانونية، باعتبار أن الشعب هو صاحب السيادة في الدولة ومصدر السلطات فيها، بل باعتباره هو صاحب السلطة التأسيسية الأصلية التي لا تعلو عليها أي سلطة أخرى كما يرى في ذلك فقهاء القانون الدستوري، وهذا ما ينفي ما يقوله معارضي الاستفتاء الشعبي الذين يصرون على نص صريح في القانون الأساسي الفلسطيني يجيز تنظيمه ولا يكتفون بالنص الواضح المقرر في القانون الأساسي بان الشعب هو مصدر السلطات.

ج_ الاستفتاء الشعبي يستند للشريعة الاسلامية كمصدر للتشريع في القانون الأساسي:

نصت العديد من الدساتير العربية على أن الشريعة الإسلامية من مصادر التشريع في الدولة بل اعتبرتها دساتير أخرى أنها المصدر الرئيسي، ومن تلك

الدساتير القانون الأساسي الفلسطيني الذي تنص المادة (4) منه على أن " 1- الإسلام هو الدين الرسمي في فلسطين ولسائر الديانات السماوية احترامها وقدسيتها 2- مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع".

إن دساتير الدول العربية ومنها القانون الأساسي الفلسطيني التي أخذت بالشريعة الإسلامية (كمصدر رئيسي أو المصدر الرئيسي للتشريع) تعد سلطاتها العامة ملزمة بهذا المبدأ وغير قادرة على مخالفته سواء في تصرفاتها القانونية أو المادية، ومن تلك التصرفات: تنظيم الاستفتاء الشعبي الذي أخذت به الشريعة الإسلامية بأحكامها العامة، فالدساتير العربية التي نصت على أن الشريعة الإسلامية مصدر للتشريع تجيز من حيث المبدأ تنظيم الاستفتاء الشعبي سواء ورد النص على تنظيم هذا الاستفتاء أم لم يرد نص على ذلك في الدستور. خاصة وان الاستفتاء قد ورد في نص صريح في المصادرالأساسية للشريعة الإسلامية سواء في القرآن الكريم أو في السنة النبوية الشريفة.[267]

فقد أرسى القرآن الكريم القواعد الدستورية العامة للدولة الإسلامية، دون أن يأتي على تعدادها وتفصيلاتها؛ كمبدأ الشورى والاستفتاء والرجوع إلى أهل الحل والعقد، وحدد مصادر التشريع من قرآن وسنة وقياس وإجماع ومصالح مرسلة واستحسان ومبدأ سد الذرائع إلى غير ذلك من مصادر تشريعية، يمكن الرجوع إليها لاصلاح شؤون المسلمين، واستناداً لمبدأ الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يرد نص على تقييده أو تحريمه كما نصت على ذلك مجلة الأحكام العدلية السارية

[267] - ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريع الاسلامية، مرجع سابق، ص.158 وما بعدها.

المفعول، يكون الاستفتاء عملاً مشروعاً لا يحرمه القانون الأساسي، وبخاصة أنه لا يشكل تدخلاً في أعمال أية مؤسسة دستورية.[268]

د- **الاستفتاء الشعبي يجوز في ظل غياب النص الدستوري ولا يخالف القانون الأساسي:**

أوضحنا آنفاً أن بعض الدساتير قد نصت على تنظيم الاستفتاء الشعبي وبعضها لم ينص على ذلك، وفي كلا الحالتين فقد شهدت بلدان هذه الدساتير تنظيم الاستفتاء الشعبي سواء كان موضوعه سياسياً أو دستورياً أو تشريعياً، فهل تنظيم الاستفتاء الشعبي في الحالة الثانية التي لم يرد نص بتنظيمه في الدستور يعتبر مخالفاً للدستور كما يدعي معارضوا دعوة الرئيس الفلسطيني للاستفتاء الشعبي ؟ وهل سكوت الدستور عن تنظيم الاستفتاء يعتبر مانعاً لتنظيمه؟

الاستفتاء الشعبي يستمد مشروعيته من القواعد الدستورية والقانونية، ومن المباديء العامة الراسخة والمستقرة في الفقه والقضاء ومن ضمنها عدم مخالفة الاستفتاء للدستور.

بداية لا بد من التأكيد أن تنظيم الاستفتاء الشعبي لا يحتاج إلى نص في الدستور يقرره من حيث المبدأ، طالما أن الدستور ينص على مجموعة من المباديء الدستورية

---

268 - جمعية الدستور "ميزان" الشرعية والعدالة: دراسة قانونية : رجوع الرئيس إلى الشعب عبر استفتاء عام ليس مجرد حق له فحسب بل واجب عليه، موقع دنيا الوطن:
http://www.alwatanvoice.com/arabic/content-46602.html 3/6/2006.

التي تعتبر سنداً قانونيا وشرعياً لمشاركة الشعب في الحكم ، ومن ضمن هذه المبادىء وأهمها المبدأ الذي ينص على أن "الشعب هو مصدر السلطات" باعتباره السلطة الأصلية التأسيسية الأولى التي لا تعلوها أي سلطة في الدولة، وتستمد السلطات الأخرى مشروعيتها منها.

تنظيم الاستفتاء في فلسطين وتحديداً في المناطق الخاضعة لولاية السلطة الوطنية الفلسطينية لا يحتاج إلى نص مقرر في القانون الأساسي الفسطيني طالما نص هذا القانون على مبدأ " الشعب مصدر مصدر السلطات " كغيره من الدساتير الذي أخذت بتنظيم الاستفتاء الشعبي دون نص صريح ومقرر فيها.

لا يعتبر الأخذ بالاستفتاء دون وجود نص في الدستور مخالفاً للدستور، لأن مخالفة الدستور يعني الخروج عن نص (مانع) فاذا لم يوجد مثل هذا النص المانع فلا خروج على الدستور ولا يوجد مخالفة لقواعده، وطالما أن الدستور لم يتضمن نصاً يمنع الاستفتاء فإن اللجوء لأمر غير محظور هو أمر مباح [269]

أخذت العديد من الدول في العصر الحديث بالاستفتاء رغم عدم وجود نص في دساتيرها يجيز ذلك، وقد تم تنظيم الاستفتاء فيها بأنواعه المختلفة الدستورية والسياسية، دون أن يفقد هذا الاستفتاء مشروعيته، وسنعرض لبعض الأمثلة على ذلك:

1 – لجأت انجلترا إلى تنظيم الاستفتاء الشعبي دون وجود دستور مكتوب، ورغم قيام النظام النيابي، فقد تم اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي في عام 1975 على

[269] ـ فاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق ، ص. 69.

الانضمام إلى السوق الأوروبية المشتركة، وقد وافق الشعب البريطاني باغلبية 67.2٪ على هذه الاتفاقية دون وجود دستور مكتوب يجيز الاستفتاء.[270] كما تم اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي فيما يتعلق بموضوع تقرير المصير والحكم الذاتي عام 1979 عندما تم استفتاء الشعب في اسكتلندا وويلز حول التمتع بالحكم الذاتي.[271]

2- أقرت الجمعية الوطنية الفرنسية دستور فرنسا لسنة 1791 الذي أخذ بالملكية المقيدة الذي تميز بتركيز السلطة التشريعية في الجمعية الوطنية ولم ينص على الاستفتاء الشعبي، ورغم عدم النص على الاستفتاء فقد تم تنظيم الاستفتاء في ظل هذا الدستور.[272] ونص الدستورالفرنسي لعام 1958 على الاستفتاء صراحة في المادة (11) منه وقد قصر الاستفتاء على ثلاث حالات حصراً هي: (القوانين المتعلقة بتنظيم السلطات العامة والاتفاقات المتعلقة بالمستعمرات الفرنسية الأعضاء والاتفاقيات ذات الأثر على مؤسسات الدولة) ورغم ذلك فقد قام الجنرال ديجول باعتباره رئيساً منتخباً بصورة مباشرة من الشعب بتطبيق الاستفتاء على مواضيع لم ينص عليها الدستور في المادة (11) حيث أجرى الاستفتاء عام 1961 على مشروع يتعلق بالرجوع للشعب الجزائري لاستفتائه في تقرير مصيره وتنظيم السلطات العامة في الجزائر.[273]

---

270 - ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص.70 ، وفاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق ، ص.69 وما بعدها.

271 - نفس المرجع السابق، ص. 70.

272 - فاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق ، ص.70 وما بعدها.

273- فاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق ، ص. 72 وما بعدها.

3- تـم تنظـيم الاسـتفتاء في سـوريا دون نـص في الدسـتور في عـدة مـرات ومنهـا: الاستفتاء الشعبي على تنصيب الزعيم حسني الزعيم رئيساً للجمهورية السورية في السادس من حزيران عام 1949 دون وجود نص في الدستور السوري على تنظيم الاستفتاء. والاستفتاء الشعبي على أديب الشيشكلي رئيساً للجمهورية السورية في الحادي عشر من تموز عام 1953 دون نص في الدستور يجيز الاستفتاء. والاستفتاء على مشروع الدستور السوري عام 1953 الذي عرضه الشيشكلي على الشعب للأخذ بالنظام الرئاسي دون وجود نص في الدستور يجيز تنظيم الاستفتاء.[274]

4- نظم الاستفتاء الشعبي في العراق دون وجود نص في الدستور عام 1921 حيث استفتي الشعب العراقي في أمر تولي الملك فيصل الأول العرش فأيد الشعب ذلك بأغلبية 97٪.[275]

5- اعتمد الدستور المصري لعام 1923 والدستور الصادر عام 1930 النظام النيابي ولم ينص أي منهما على تنظيم الاستفتاء الشعبي، وعندما قامت الثورة المصرية ألغت الدستور القائم وهو دستور 1923 بمقتضى إعلان دستوري صدر عام 1952 ثم صدر بعد ذلك اعلان دستوري مؤقت.[276] وعندما صدر دستور عام 1956 عرض على الاستفتاء الشعبي رغم عدم وجود أي نص في

274- نفس المرجع السابق، ص. 74.

275 - نفس المرجع السابق، ص. 74 وما بعدها.

276 - نفس المرجع السابق ، ص.75.

الدساتير السابقة وهي دستور سنة 1923 والاعلان الدستوري الذي أعلنته الثورة عام 1952 والدستور المؤقت الذي صدر عام 1953 .[277]

هـ- الاستفتاء الشعبي يستند إلى مبدأ "الأصل في الأشياء الإباحة".

يعتبر تنظيم الاستفتاء الشعبي مخالفاً للدستور إذا كان يتعارض مع نص صريح وواضح مقرر في قاعدة دستورية تمنع تنظيمه، فالتصرفات غير المشروعة للسلطة التنفيذية ولغيرها من السلطات العامة في الدولة، هي التصرفات القانونية والمادية التي تعارض وتخالف قاعدة دستورية أو قانونية ورد فيها نص صريح، سواء في الدستور أو في القانون بمفهومه العام. ومصادر المشروعية تشمل المصادر المكتوبة وتتمثل في القواعد الدستورية، وقواعد التشريع العادي والقواعد اللائحية، ومصادر غير مكتوبة تتمثل في العرف والمباديء القانونية العامة وأحكام القضاء.

فاذا كان الدستور لا ينص على منع تنظيم الاستفتاء الشعبي بموجب قاعدة دستورية صريحة، فان ذلك يعني أن تنظيم الاستفتاء أمر مباح، لأن الأصل في الأشياء الإباحة وقد أخذ بعض فقهاء القانون الدستوري بهذه القاعدة الدستورية المستقرة،[278] على الرغم من خطورة هذه القاعدة في القانون الدستوري

---

[277] - نفس المرجع السابق ، ص.75.

[278] - فقد جاء في كتاب النظام الدستوري المصري للدكتور مصطفى أبو زيد فهمي في ص 366 مشار لذلك في كتاب فاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق ، ص.76. (وفي رأينا أن دستور 1956 إذا لم يمنع تعديل اي حكم من احكامه يكون قد أباحه بشرط اتباع الإجراءات التي نص عليه وحجتنا في ذلك ان حظر التعديل يقيد من سلطات الأمة في ممارسة حقها في تعديل أنظمتها ولا يمكن أن يتقرر هذا القيد إلاّ بنص صريح لأن الأصل هو أن الأمة تمارس سلطتها في التعديل كاملة ولأن الأصل في الأشياء الإباحة)

إذا استخدمتها السلطات الحاكمة دفاعاً عن مصالحها الخاصة التي قد تتعارض مع المصالح الوطنية العليا.

إن هذه القاعدة الدستورية تدل بوضوح أن عدم النص على منع الاستفتاء يجعله أمر مباحاً، ولا يوجد دليل واقعي لمن يعارضون هذا المبدأ، وهناك العديد من التطبيقات لهذه القاعدة الدستورية نذكر منها:

1- لم يتضمن دستور مصر عام 1956 أي نص يقضي بتعديل أحكامه، فاتجه الفقه الدستوري المصري إلى جواز التعديل، لأن الأصل هو الإباحة وان التقييد هو الذي يحتاج إلى نص، وطالما لا نص على التقييد أوالحظر فالأصل هو الإباحة، إذن قاعدة إن الأصل في الأشياء الإباحة، هي قاعدة تصلح لتفسير القواعد الدستورية.[279]

2- في ظل الحكم النيابي في مصر قبل ثورة عام 1952 جرى تطبيق عدداً من القواعد الدستورية دون نص عليها في الدستور ومن ذلك: حق الملك في رئاسة مجلس الوزراء ، وحق الملك في العلم بالموضوعات التي تعرض على مجلس الوزراء، وحق الملك في تعيين رئيس الديوان الملكي دون علم رئيس الوزراء.[280]

3- وفي ظل دستور مصر عام 1958 تم تطبيق القواعد التالية دون نص في الدستور وهي: منح رئيس الجمهورية حق العفو، منح رئيس الجمهورية حق إصدار لوائح تنفيذية، منح رئيس الجمهورية حق إصدار لوائح بوليسية.[281]

[279] - فاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق ، ص. 76 وما بعدها.
[280] - نفس المرجع السابق، ص. 80.
[281] - نفس المرجع السابق، ص. 80.

4- لم يرد نص في الدستور الأردني يجيز تعيين أحد أفراد العائلة المالكة رئيساً للوزراء، علماً أن هذه القاعدة منصوص عليها في دساتير أخرى كالدستور المصري لسنة 1923، الذي حرّم على أفراد الأسرة المالكة تولي الوزارة. ورغم عدم وجود النص الذي يجيز هذا التعيين في الدستور الأردني، فقد جرى تعيين الشريف حسين بن ناصر والشريف عبد الحميد شرف والشريف زيد بن شاكر في منصب رئيس الوزراء.[282]

5- لم يرد نص في ظل دستور الفرنسي لسنة 1875 على تعيين رئيس الوزراء ولكن كان يتم تعيينه دون نص في الدستور. كما لم يكن هناك نص في هذا الدستور على وجوب عرض ميزانية الدولة على البرلمانن وقد تم العمل بهذه القاعدة وعرض الميزانية على البرلمان دون نص دستوري.[283]

تؤكد التطبيقات الآنفة الذكر أن مبدأ "الأصل في الأشياء الاباحة" هو من المباديء الدستورية العامة التي تجيز للدول القيام بتصرفات قانونية على أساسه، طالما لا يوجد نص في الدستور يمنع القيام بمثل هذه التصرفات، وهذا ما يدحض رأي معارضي الاستفتاء الشعبي صبقاً لما جاء في المرسوم الرئاسي الفلسطيني.

و- الاستفتاء الشعبي يستند إلى حق الشعب الفلسطيني في المشاركة في الحياة السياسية:

[282]- نفس المرجع السابق، ص. 78.
[283] - نفس المرجع السابق، ص. 80.

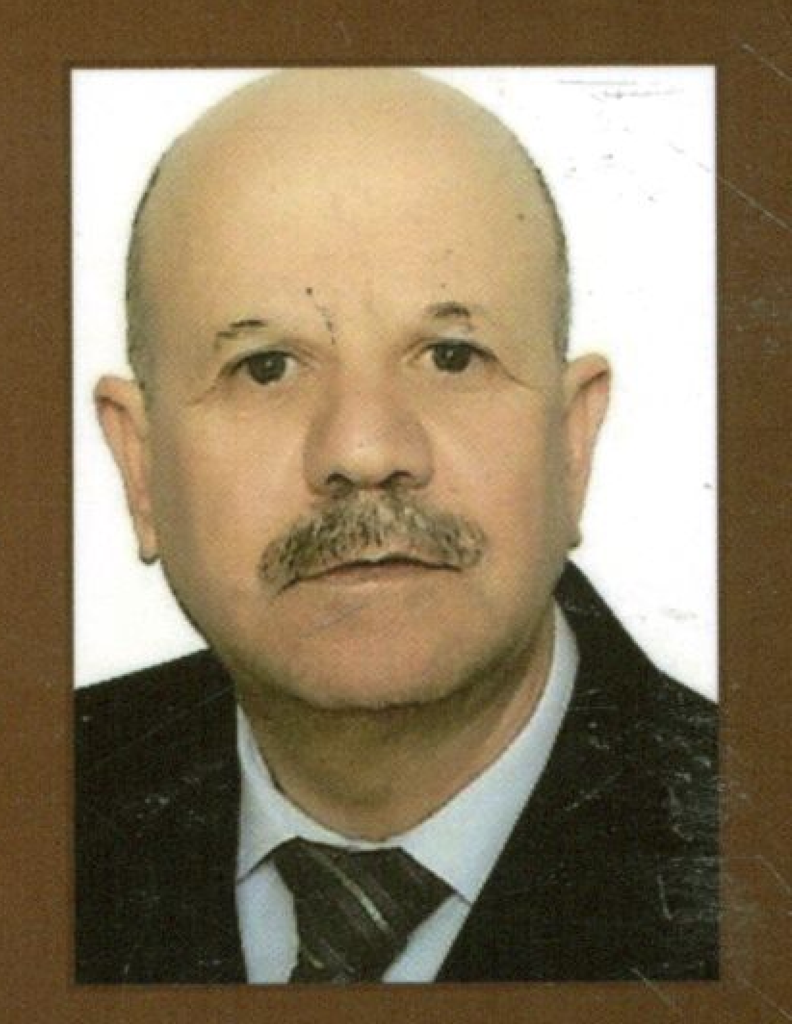
كفل القانون الأساسي للشعب الفلسطيني حق المشاركة في الحياة السياسية أفراداً وجماعات، بمقتضى المادة(26) ومنها تشكيل الأحزاب السياسية والانضمام إليها وفقاً للقانون، كما كفل حق تشكيل النقابات والجمعيات والاتحادات والروابط والأندية والمؤسسات الشعبية وفقاً للقانون، والتصويت والترشيح في الانتخابات.

وحيث أن الاستفتاء يعتبر من أهم هذه الحقوق، باعتباره الوسيلة الديمقراطية المباشرة التي يمارس فيها الشعب مباشرة حقه في المشاركة السياسية، فان دعوة الشعب الفلسطيني لممارسة هذا الحق تعتبر دعوة مشروعة وتنسجم مع روح ونص القانون الأساسي الفلسطيني.[284]

وبناء على كل ما تقدم من مبادىء وأسس نرى أن دعوة الرئيس الفلسطيني الشعب الفلسطيني، الاستفتاء على وثيقة الأسرى (وثيقة الوفاق الوطني) هي دعوة مشروعة وقانونية، ولا تخالف القانون الأساسي الفلسطيني، ولا تتعارض مع صلاحيات الرئيس الفلسطيني واختصاصاته الدستورية والقانونية، باعتباره رئيساً للسلطة الوطنية الفلسطينية، ورئيساً لدولة فلسطين العتيدة، ورئيساً للجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية التي تعتبر مرجعية السلطة الوطنية الفلسطينية، كما جاء في مرسوم الرئيس الذي يدعو فيه الشعب الفلسطيني الاستفتاء على وثيقة الأسرى.

---

284 - جمعية الدستور "ميزان" الشرعية والعدالة: دراسة قانونية : رجوع الرئيس إلى الشعب عبر استفتاء عام ليس مجرد حق له فحسب بل واجب عليه، موقع دنيا الوطن، مرجع سابق.



المحامي علي عبد الله محمد ابوهلال

- تاريخ الميلاد: ٥ / ٩ / ١٩٥٥
- مكان الولادة والإقامة: ابوديس – القدس
- حاصل على شهادة الماجستير في القانون العام.
- حاصل على إجازة المحاماة من نقابة محامي
- فلسطين، ومستشار قانوني ومدرب في مجال الديمقراطية
- وسيادة القانون وحقوق الإنسان.
- أستاذ جامعي غير متفرع في القانون العام.
- مدير عام دائرة شؤون المغتربين/ منظمة التحرير الفلسطينية حالياً.
- تقلد عدداً من المناصب السياسية والوطنية من أبرزها: عضو قيادي سابق في الجبهة الديمقراطية لتحرير فلسطين، عضو قيادة متابعة شؤون الانتفاضة الفلسطينية الأولى في منظمة التحرير الفلسطينية، عضو اللجنة الوطنية الرئاسية لمتابعة سجل أضرار جدار الفصل العنصري في المناطق الفلسطينية المحتلة، وعضو المجلس الوطني الفلسطيني.
- اعتقل في سجون الاحتلال وخضع للإقامة الجبرية وأبعد إلى خارج الوطن عدة سنوات.
- عضو مؤسس ومنسق ومدير لعدد من المؤسسات والمراكز الحقوقية ... أبرزها: مركز الدفاع عن الحريات في القدس، مركز الدفاع عن الحريات ... في رام الله، مركز القدس للديمقراطية وحقوق الإنسان، والائتلاف ... حقوق الفلسطينيين في القدس.
- باحث وكاتب في الشأن السياسي والقانوني في الصحف والمجلات الف... وأصدر عدد من الدراسات والأبحاث الحقوقية والقانونية.
- شارك في العديد من المؤتمرات والمنتديات الفلسطينية والعربية والدو...





978 - 9950 - 383 - 432